Der Eigentumsvorbehalt im Konkurse des Käufers und Verkäufers

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Juristischen Fakultät der Friedrich Wilhelms-Universität Breslau

vorgelegt

von

Max Powidzer

Referendar aus Berlin

Tag der Promotion: 24. Juli 1931.

Rudolph Pfau, Buchdruckerei, Berlin NW 6, Luisenstr. 25

Referent: Professor Dr. Theodor Süss.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

Gliederung.

Seite

§ 1. Einleitung:
Inhaltliche Begrenzung des Themas 1

§ 2. Begriff des Eigentumsvorbehalts 2
I. Der Kaufvertrag 3
II. Die bedingte Eigentumsübertragung 3
III. Zulässigkeit und Umfang des Eigentumsvorbehalts 4
1. an verbrauchbaren Sachen
2. an Warenlagern
3. an unkörperlichen Sachen
4. für eine Gesamtforderung, insbesondere bei Sukzessivlieferungsverträgen

§ 3. Dem Eigentumsvorbehalt verwandte Erscheinungsformen 9
I. Der uneigentliche Eigentumsvorbehalt 9
II. Der weitergegebene Eigentumsvorbehalt, der Eigentumsvorbehalt und der nachträgliche Eigentumsvorbehalt 10

§ 4. Der Eigentumsvorbehalt auf der Rechnung 12
1. Der Vertragsschluß auf Grund der übersandten Rechnung
2. Die Uebersendung der Rechnung nach der Ware
3. Die Uebersendung der Rechnung vor oder mit der Ware

§ 5. Die Vorschrift des § 17 Konkursordnung 14
I. Voraussetzungen 15
II. Die Wirkung der dinglichen Einigung beim Kaufabschluß 16
III. Die Frage der Erfüllung gemäß § 17 KO. durch Uebergabe unter Eigentumsvorbehalt 19
1. Geht die Verpflichtung des Verkäufers nur auf bedingte Uebereignung?
2. Liegt eine Erfüllung deshalb vor, weil der Käufer ipso iure Eigentum erwirbt?
a) Die Ansicht Rühls
b) Die herrschende Lehre
3. Die Unterscheidung zwischen Leistungshandlung und Leistungserfolg

Seite

§ 6. Der Einfluß der Konkurseröffnung auf den Vertrag 33
I. Der Vertrag bleibt zunächst bestehen 33
II. Die Rechtslage in dem Fall, daß der Vertrag außerhalb des Konkurses bleibt 34
III. Erfüllungserklärung bei Sukzessivlieferungsverträgen 35
IV. Die Bedeutung des Schwebezustandes für den Kauf unter Eigentumsvorbehalt 36

§ 7. Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs des Käufers 38
I. Der Konkursverwalter wählt Erfüllung 39
II. Erfüllungsbegehren und Eigentumsvorbehalt für eine Gesamtforderung 40
III. Erfüllungsbegehren und Verzug bzw. Rücktritt. 42
IV. Die Einrede des Verkäufers aus § 321 BGB. 44

§ 8. Die Erfüllungserklärung im Konkurse des Verkäufers 45

§ 9. Die Abtretung der Kaufpreisforderung vor Konkurseröffnung 46

§ 10. Die Nichterfüllung im Konkurs 48
I. Der Einfluß auf den Vertrag 48
II. Der Schadensersatzanspruch 49

§ 11. Die Nichterfüllung im Konkurse des Käufers 50
I. Der Verkäufer hat einen Aussonderungs- und Schadensersatz-, aber keinen Absonderungsanspruch 51
II. Der Konkursverwalter des Verkäufers kann sich nicht auf die Einrede des § 986 BGB. berufen 54
III. Das Ersatzaussonderungsrecht des Verkäufers 55
IV. Die konkursmäßige Wirkung, wenn der Käufer dem Verkäufer bei Vertragsabschluß die aus einem Weiterverkauf entstehende Forderung abtritt (insbes. beim uneigentlichen Eigentumsvorbehalt) 58
V. Der Schadensersatzanspruch 63
VI. Der Bereicherungsanspruch der Konkursmasse wegen der dem Verkäufer geleisteten Anzahlung 64

§ 12. Die Nichterfüllung im Konkurse des Verkäufers 66
I. Der Wegfall der Eigentumsverschaffungspflicht 66
II. Das Ende der Besitzberechtigung des Käufers 66
III. Die Ersatzansprüche des Käufers 69

§ 13. Sicherungsmöglichkeiten des Käufers für den Konkursfall des Verkäufers 71

§ 14. Der Eigentumsvorenthalt im Konkurs 73

§ 15. Der weitergegebene Eigentumsvorbehalt im Konkurs 74

§ 16. Die Vorbehaltssache als wesentlicher Bestandteil, ihre Nutzungen und Verwendungen im Konkurs 77
I. Die wesentlichen Bestandteile 77
II. Nutzungen und Verwendungen 78

Literatur

Bendix: Erfüllungsverzug beim Kauf in Jur.W. 1925 S. 1366 ff.

— Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs in Jur. W. 1930 S. 1360 ff.

Bernstein: Der uneigentliche Eigentumsvorbehalt an gelieferten Waren in Bankarchiv 1926 S. 62.

Brecht: Bedingung und Anwartschaft in Jherings Jahrbuch Bd. 61 S. 263 ff.

Cohen: Die Geschichte des Eigentumsvorbehalts in Grünhuts Zeitschrift Bd. 21 S. 688 ff. (1894).

Cohn, Heinz: Der Eigentumsvorbehalt im Vergleichsverfahren in Jur. W. 1930 S. 2759.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1926.

Dernburg-Raape: Das bürgerliche Recht. 1915.

Düringer-Hachenburg: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 2. Aufl. 1913.

Eck: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. II.

Emmerich: Pfandrechtskonkurrenzen. 1909.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I 2: Recht der Schuldverhältnisse von Lehmann 1930.

Etzold: Die Zwangsvollstreckung in die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache. Diss. Frankfurt 1928.

Flatau: Die Zwangsvollstreckung in Leihmöbel. 1909.

Flechtheim: Eigentumsvorbehalt und Zwangsvollstreckung in Rheinisches Archiv für Zivil- und Strafrecht 1904 S. 275 ff.

Frankenburger: Erfüllungsverzug beim Kauf in Jur. W. 1925 S. 546 ff.

Frommherz: Die Pfändung beim Möbelleihvertrag in Zeitschr. f. Zivilprozeß Bd. 38 S. 51 und Bd. 39 S. 477 ff.

Geiler: Eigentumsvorbehalt und Kontokorrentverkehr in JW. 1930 S. 2901 ff.

Hahn: Materialien zur Konkursordnung .

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung. 5. Aufl. 1916.

— Die Wirkung der exceptio rei venditae et traditae in Leipz. Zeitschr. 1908 S. 688 ff.

Jaffe: Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf. 1910.

Kann-Förster: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 3. Aufl. 1926.

Kaufmann: Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt bei Gruchot Bd. 53. S. 325 ff.

Kiesow: Kommentar zur Vergleichsordnung. 3. Aufl. 1928.

Kleinrath: Wirksamkeit der exceptio rei venditae et traditae im Konkurs in Leipz. Zeitschr. 1910 S. 126 ff.

Kommentar von Reichsgerichtsräten. 6. Aufl. 1926.

Lazarus: Kritik in Krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. 49 S. 383 ff. (1911).
Liebrecht: Die Pfändbarkeit von Leihmöbeln in KGBl. 1905 S. 13 ff.
Lubowski: Eigentumsvorbehalt in ZBl. f. G. 1909 S. 68 ff.
Menzel: Kommentar zur Konkursordnung. 4. Aufl. 1928.
Müller: Die Wirkung der heutigen exceptio rei venditae et traditae im Konkurs in Leipz. Zeitschr. 1908 S. 684 ff.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. Aufl. 1928.
— Der Handelskauf in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts Bd. IV 2., 1918.
— Beiträge zur Lehre von der Erfüllungspflicht des Verkäufers. in Leipz. Zeitschr. 1927 S. 9 ff.
— Leistungshandlung und Leistungserfolg. Zeitschr. für Handelsrecht. Bd. 93 S. 359 ff. (1929).
Petersen-Kleinfeller: Kommentar zur Konkursordnung. 2. Aufl.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. 1920.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches.
Rühl: Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft. 1930.
Schlotter: Der Eigentumsvorbehalt im Konkurse des Verkäufers in Leipz. Zeitschr. 1911 S. 49 ff.
Schneider: Die Grenzen des Eigentumsvorbehalts in Recht 1908 S. 29 ff.
Schütz: Der Eigentumsvorbehalt bei Wertpapierlieferungen. in Bankarchiv Bd. 23 S. 128 ff.
Schwickerath: Die Sicherungsübereignung von noch nicht bezahlten Waren. in Bankarchiv 1926/27 S. 96 ff.
Soergel: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. 1929.
Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen, 17. Aufl. 1926.
Staub-Könige: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 12/13. Aufl. 1926.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Aufl.
Stein-Jonas: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 14. Aufl. 1929.
Sternberg: Der Eigentumsvorbehalt an beweglichen Sachen im Konkurse des Käufers in Jur. W. 1913 S. 851.
Titze: Recht der Schuldverhältnisse. 1926.
von Tuhr: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil 1910.
— Fruchterwerb bei bedingtem Eigentumsübergang im Recht 1918 S. 297 ff.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. 1930.
Wolff, Martin: Enneccerus-Kipp-Wolff: Sachenrecht, 8. Bearbeitung 1929.
— Das Recht zum Besitz in Festgabe für Koch. 1903.
Ziffer: Uneigentlicher Eigentumsvorbehalt mit dinglicher Surrogation in Jur. W. 1930 S. 1358 ff.

§ 1.

Einleitung: Inhaltliche Begrenzung des Themas.

In wirtschaftlich schlechten Zeiten wird es immer erforderlich sein, daß besondere Rechtsnormen vorhanden sind, die den geschäftlichen Verkehr zwischen den einzelnen Parteien erleichtern. Aus diesem Grunde stellt auch das Gesetz Hilfsmittel zur Verfügung, zu denen als wichtigstes der Eigentumsvorbehalt gehört, wenn wir von der Verpfändung und der erst von der Rechtssprechung ausgebildeten und auch hierher gehörigen Sicherungsübereignung absehen. Gerade heute hat der Eigentumsvorbehalt eine Bedeutung erlangt, die er seit Bestehen des Bürgerlichen Gesetzbuches noch nie gehabt hat. Das beweisen nicht nur die auf diesem Gebiet zahlreichen Klagen und Ergebnisse der Konkursverfahren, sondern auch die in den letzten Jahren immer stärker anwachsende Kaufpreiskreditierung mit Hilfe von Finanzierungsinstituten, die sich des Eigentumsvorbehaltes in stärkstem Ausmaße bedienen. Hiermit erfüllt er auch die ihm gestellte Aufgabe, da der Zweck des Eigentumsvorbehaltes beim Kauf seit jeher[1] darin liegt, dem Verkäufer die größtmöglichste Sicherheit wegen des kreditierten Kaufpreises zu verschaffen. Daher erscheint es angebracht, den Eigentumsvorbehalt gerade von dem Gesichtspunkt zu untersuchen, wo er seine praktischste Seite hat, nämlich im Konkurs. Hierbei soll aber unser Ausgangspunkt nicht das heute noch geltende Abzahlungsgesetz von 1894, sondern die sich aus § 455 BGB. ergebende Bedeutung des Eigentumsvorbehaltes sein, weil diese die im Verkehr häufigere und auch juristisch interessantere Form des Eigentumsvorbehaltes darstellt. Sein Herrschaftsbereich ist hier ungleich größer, zumal § 455, wie wir später sehen werden, in viel weiterem Maße eine Berücksichtigung derjenigen wirtschaftlichen und sonstigen Interessen zuläßt, denen das Gesetz zu dienen bestimmt ist. In diesem Sinne

1. Vgl. schon RGZ. 7, 150 und das pactum reservati dominii; über die Geschichte s. Cohen S. 688 ff.

soll auch die Auslegung der genannten Vorschrift erfolgen, soweit es mit dem gesetzlichen Wortlaut irgend vereinbar ist. Dementsprechend haben wir der konkursrechtlichen Untersuchung eine Erörterung des Begriffs voranzustellen, die aber lediglich die Probleme des aufschiebend bedingten Eigentumsvorbehaltes behandeln soll, da der auflösend bedingte heute von zu geringer Bedeutung ist. Dagegen werden die aus dem gesetzlich geregelten Eigentumsvorbehalt hergeleiteten, verwandten Erscheinungsformen des sog. uneigentlichen Eigentumsvorbehaltes, des Eigentumsvorenthaltes und des weiter gegebenen Eigentumsvorbehaltes in ihrer konkursrechtlichen Wirkung untersucht werden.

§ 2.

Begriff des Eigentumsvorbehaltes.

§ 455 BGB. lautet:

Hat sich der Verkäufer einer beweglichen Sache das Eigentum bis zur Zahlung des Kaufpreises vorbehalten, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Uebertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt und daß der Verkäufer zum Rücktritt von dem Vertrage berechtigt ist, wenn der Käufer mit der Zahlung in Verzug kommt.

Das Gesetz verlangt also folgende Voraussetzungen:

1. Es muß ein Kaufvertrag vorliegen.
2. Gegenstand des Kaufvertrages ist eine bewegliche Sache.
3. Die Sache muß übergeben sein.
4. Der Käufer ist trotz Uebergabe noch Eigentümer geblieben.
5. Der Eigentumsübergang ist durch vollständige Zahlung des Kaufpreises bedingt.

Liegen diese Voraussetzungen vor, so bestimmt das Gesetz, welche Bedeutung eine gewisse Erklärung des Verkäufers im Zweifel haben soll, d. h. immer dann, wenn aus der Erklärung ein anderer Wille nicht zweifelsfrei gefolgert werden kann. § 455 BGB. ist also nur eine bei Vorliegen der genannten Erfordernisse anwendbare Auslegungsregel, die stets Platz greift,

wenn sich aus den Erklärungen der Vertragsparteien, insbesondere des Verkäufers hinsichtlich der Uebereignung ein abweichender Sinn nicht ermitteln läßt. Der Kern des § 455 liegt in seiner Bestimmung über die Eigentumsübertragung.

I.

Wesentlich ist zunächst der Abschluß eines Kaufvertrages, der in seinen obligatorischen Bestandteilen den Voraussetzungen des § 433 genügt und teilweise in gewissen Nebenwirkungen darüber hinausgeht (vgl. S. 19 f.). Dieser obligatorische Vertrag wird unbedingt geschlossen und steht zu dem Veräußerungsvertrag unmittelbar in keiner Beziehung. Denn bei Vereinbarung eines Eigentumsvorbehaltes schließen die Parteien im Rahmen des Kaufvertrages einen Nebenvertrag, welcher nicht dem obligatorischen Vertrag, auf dem der Kauf beruht, sondern der Uebergabe hinzugefügt wird. Kraft dieses Nebenvertrages wird die in §§ 929 ff. BGB. an die Uebergabe oder deren Surrogate geknüpfte Wirkung des Eigentumsüberganges bei einem gewöhnlichen Kaufvertrage auf einen späteren Zeitpunkt hinausgeschoben. Es ist aber hierbei nicht etwa die Uebergabe bedingt, da diese als solche kein Rechtsgeschäft, sondern nur ein Realakt ist, der keine Bedingung verträgt (vgl. auch § 158 BGB.)[1].

II.

Bedingt wird vielmehr der Eigentumsübergang, das Leistungsgeschäft auf Seiten des Verkäufers, d. h. die Wirkung der Uebergabe ist von der nachfolgenden ordnungsmäßigen Zahlung des Kaufpreises abhängig gemacht. Damit tritt also nicht die Entstehung des obligatorischen Anspruchs auf Eigentumsübertragung als Wirkung des Schuldverhältnisses, sondern der Eigentumsübergang als Wirkung der Uebergabe zu der vollständigen Bezahlung des Kaufpreises in Wechselwirkung. In dieser Beziehung hat sich der Gesetzgeber dafür entschieden, der Uebergabe im Rahmen des § 455 BGB. eine dingliche

1. M. Wolff, Sachenrecht § 11 I; wenn RGZ. 7, 150 hier einerseits von einer bedingten Tradition, andrerseits davon spricht, daß die Wirkung der Tradition bedingt sei, so ist hierbei „Tradition" i. S. des gemeinen Rechts als Eigentumserwerbsgrund zu verstehen (vgl. Sohm § 52 I).

Rechtswirkung hinzuzufügen, indem er im Zweifel, also mangels entgegenstehender Parteivereinbarungen sich für die Annahme einer aufschiebend bedingten Uebertragung des Eigentums auf den Erwerber entscheidet. Damit ist aber ein Eigentumsvorbehalt in Gestalt einer auflösend bedingten Uebereignung auch heute nicht ausgeschlossen, da § 455 BGB. nur eine Auslegungsregel („im Zweifel") darstellt. In dieser Hinsicht sind die Parteien völlig frei und können sogar durch ihre Vereinbarungen den gewöhnlich unbedingten Kaufvertrag zu einem bedingten machen und das aus § 455 dem Verkäufer zustehende Rücktrittsrecht ausschließen. Wir stellen aber in den Mittelpunkt unserer Untersuchung den innerhalb eines unbedingten Kaufvertrages vorhandenen, aufschiebend bedingten Eigentumsvorbehaltes.

Auf dieses bedingte Rechtsgeschäft sind nun die §§ 158 ff. BGB. anwendbar. Gemäß § 158 BGB. „tritt, wenn ein Rechtsgeschäft unter einer aufschiebenden Bedingung vorgenommen wird, die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung mit dem Eintritt der Bedingung ein". Bedingt, d. h. von einem zukünftigen, im Augenblick des Kaufvertragsabschlusses noch ungewissen Ereignis abhängig ist der Eigentumsübergang. Nur diesem, in der Gedankenwelt eintretenden Vorgang kann eine Bedingung hinzugefügt werden, während die Uebergabe, nicht zuletzt auch wegen der für die Außenwelt damit verbundenen Wirkung, eine solche nicht zuläßt. Praktisch gesehen, bringen die Parteien damit zum Ausdruck, daß der Käufer einen Anspruch auf das Behalten der ihm übergebenen Sache nur haben soll, wenn er den Kaufpreis zahlt, mag der Vorbehalt des Eigentums an der verkauften Sache resolutiv oder suspensiv bedingt sein.

Die weiteren Folgerungen der bedingten Willenseinigung werden wir erst im Zusammenhang mit ihrer konkursrechtlichen Bedeutung untersuchen.

III.

Vorerst haben wir noch die Zulässigkeit und den Umfang des Eigentumsvorbehaltes in anderer Beziehung abzugrenzen.

1. Anerkannt ist heute, daß der Eigentumsvorbehalt auch an verbrauchbaren Sachen i. S. von § 92 BGB., daher auch

an einem Warenlager und den zur Verarbeitung bestimmten Gegenständen möglich ist[2], wobei es hier keiner Erörterung bedarf, ob im Falle der Verarbeitung der Erwerber, bezw. Verarbeiter unbedingtes Eigentum erwirbt oder § 950 BGB. nur dispositiv ist und durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden kann[3]. Wir haben hier lediglich davon auszugehen, daß ein wirksamer Eigentumsvorbehalt i. S. von § 455 BGB. vorliegt. Dieser wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Eigentümer dem Vorbehaltserwerber die Weiterveräußerung ausdrücklich gestattet oder daß der Verkäufer die Sachen — so stets im Großhandel — einem Käufer liefert, von dem er genau weiß, daß dieser, z. B. ein Kleinhändler, die Waren nur zwecks Weiterveräußerung an Dritte erwirbt. Im ersteren Falle der ausdrücklichen Gestattung macht die dem Vorbehaltserwerber gegebene Veräußerungsbefugnis den Vorbehalt nicht unwirksam, sondern er erlischt erst mit dem Eigentumserwerb des Dritterwerbers gemäß § 185, Abs. 1 BGB. Bis dahin behält aber der bisherige Eigentümer seine Rechte[4]. Das Gleiche gilt im zweiten Fall, da hier infolge der dem Verkäufer bekannten Bestimmung der Ware der Vertrag eine solche Auslegung notwendig macht. Ist in dieser Hinsicht der Verkäufer

---

2. Staub § 382 A. 68 a; RGR. Kom. § 455 A. 2; Jaeger § 17 Anm. 11; Cohn JW. 30, 2759 mit Literatur.

3. Rühl S. 136 ff. will zwecks Aufrechterhaltung des Eigentumsvorbehaltes trotz Verarbeitung den Spezifikanten als „Gehilfen" des Lieferanten betrachten. Diese Anschauung dürfte aber mit denen der beteiligten Wirtschaftskreise kaum in Einklang stehen, zumal auch häufig ein großer Spezifikant vielen kleinen Lieferanten gegenübertritt. Eine solche juristische Hilfskonstruktion widerspricht u. E. zu sehr der vom wirtschaftlichen Gesichtspunkt aus gebotenen Betrachtungsweise. Besser scheint es, die dispositive Natur des § 950 anzunehmen und die Fortdauer des Eigentumsvorbehaltes davon abhängig zu machen, für wen die Verarbeitung erfolgt, damit aber auch zuzulassen, daß durch besondere Abrede eine Rechtswirkung entgegen der Vorschrift des § 950 eintreten kann.

Vgl. Soergel § 950 A. I; Staudinger § 950 Anm. 2 d; KGBl. 1927 S. 45; RG. im Recht 1919 Nr. 1472; Stulz in JW. 30, 2771; a. A. die herrschende Lehre: RGR. Kom. § 950 A. 1; Staub § 382 Anm. 68 a; Cohn JW. 30, 2759; Senf JW. 30, 3540; Kiesow Vergl. O. § 4 Anm. III.

4. Vgl. RG. in SeuffA. Bd. 69 S. 389; OLG. Bd. 2 S. 343.

in Unkenntnis oder unter Umständen über den Verwendungszweck getäuscht, so würde bei Gutgläubigkeit des Drittterwerbers gemäß §§ 932 ff. BGB. ein Unterschied nur in der schuld- und strafrechtlichen Haftung seines Vertragsgegners bestehen, der Eigentumsvorbehalt aber ebenso wie vorher mit dem Eigentumserwerb des Dritten erlöschen. Es ist daher heute übereinstimmend in Literatur und Rechtsprechung anerkannt, daß im Handel befindliche, zur Veräußerung bestimmte Waren i. S. des § 92 BGB. verbrauchbare Sachen sind und ein Eigentumsvorbehalt an ihnen mit der Veräußerung erlischt[5].

2. Was nun hiernach für die einzelne Sache gilt, muß auch für einen Inbegriff von Sachen und für ein Warenlager in gleicher Weise gelten. Der Umstand, daß der bestimmungsgemäße Gebrauch des Warenlagers in der Veräußerung der einzelnen Sachen besteht, steht der Gültigkeit des Eigentumsvorbehaltes nicht entgegen. Denn es ist hierbei rechtlich für die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts an einem Warenlager ohne Bedeutung, daß der Eigentümer, der nach der Veräußerung nur auf obligatorische Ansprüche wegen des Entgelts angewiesen ist, infolge des in dieser Weise beschränkten Eigentumsvorbehalts nur eine beschränkte Sicherheit hat. Diese Beschränkung gilt mit Rücksicht auf §§ 932 ff. BGB. für eine einzelne Sache in gleicher Weise wie für ein mit Eigentumsvorbehalt belastetes Warenlager und stellt hier ebensowenig wie dort etwa eine vertragsmäßige Modalität des Eigentumsvorbehalts dar. Es liegt darin lediglich eine zeitliche Begrenzung seiner Wirkungsdauer.

3. Ein Eigentumsvorbehalt an beweglichen Sachen ist ferner nur möglich, soweit überhaupt Eigentum möglich ist. Aus diesem Grunde ist er ausgeschlossen an gewissen Rechten, die zwar ihrem Inhalt nach durch bewegliche Sachen nach außen hin verkörpert werden, an denen aber ein Eigentum im eigentlichen Sinne nicht möglich ist, wie z. B. am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb oder an Geschäften und Kundschaft und ähnlichem. Denn das Geschäft als Ganzes

---

5. RGR. Kom. § 455 Anm. 2 u. 3; Warn. § 455 II 7; Staudinger-Kober § 455 II 1 c; Staub § 382 Anm. 68 a.

verträgt für den Fall seiner Veräußerung einen Eigentumsvorbehalt ebensowenig wie ein Grundstück, wo nicht einmal das Erfordernis der beweglichen Sache gegeben ist. Bei einem Geschäft als Ganzem, einschließlich der damit verbundenen Chancen und der Kundschaft ist ein Eigentum gar nicht denkbar, und es ist im Rechtsverkehr nur als ein Lebensgut, das keine Rechtsform hat, vor allem durch §§ 823 ff. BGB. geschützt. Ein bei einem Verkauf eines Geschäftes vereinbarter Eigentumsvorbehalt kann aber als ein Vorbehalt an den einzelnen, dazu gehörigen beweglichen Sachen umgedeutet werden, erfährt also die gleiche Auslegung wie bei einem Warenlager, das unter Eigentumsvorbehalt veräußert wird. Stets müssen aber die einzelnen Sachen als solche aufgeführt werden, da ein Eigentumsvorbehalt an einer Sachgesamtheit für eine Gesamtforderung etwas rechtlich Unmögliches darstellt[6], weil die Sachgesamtheit weder Gegenstand des Eigentums ist, noch übereignet werden kann und der Eigentumsvorbehalt, der doch begrifflich Eigentum voraussetzt, einer so extensiven Ausdehnung nicht fähig ist[7].

4. Damit im Zusammenhang steht aber die Frage der Zulässigkeit des Eigentumsvorbehalts an mehreren Sachen für eine Gesamtforderung, insbesondere bei Sukzessivlieferungsverträgen. Mit Rücksicht auf den Wortlaut des § 455 BGB. wird die Ansicht vertreten, daß ein so weit ausgedehnter Eigentumsvorbehalt unhaltbar sei, da § 455 wegen „des Kaufpreises“ und „der aufschiebenden Bedingung“ das nicht zulasse[8]. Eine so enge Wortinterpretation dieser Vorschrift wird aber u. E. weder seiner rechtlich gebotenen Auslegung noch seiner wirtschaftlichen Bedeutung gerecht. Es ist auch nicht zutreffend, daß nach dem Willen des Gesetzgebers der Eigentumsvorbehalt ausschließlich auf den in § 455 vorausgesetzten Fall beschränkt ist, weil er „die Wirkung einer Mobiliarhypothek habe, also eine Ausnahme von dem Verbot der letzteren dar-

6. s. OLG. 8, S. 64; Rühl S. 33 ff.

7. Ueber das Erfordernis der Konkretisierung der unter Eigentumsvorbehalt in ein Warenlager eingebrachten Sachen vgl. RGZ. 113, 61.

8. Schneider in Recht 1908 S. 29.

stelle und nicht verallgemeinert werden könne“[9]. Hieran ist lediglich richtig, daß der Eigentumsvorbehalt zwar wirtschaftlich einer Mobiliarhypothek gleichgestellt werden kann, aber in rechtlicher Beziehung ist er doch ein völlig anderes Sicherungsmittel, bei dem in keiner Weise ersichtlich ist, daß er solchen Beschränkungen unterliegt. Insoweit kann § 455 BGB. zweifellos durch Parteivereinbarungen abgeändert werden, als das Eigentum bis zur Befriedigung anderer Ansprüche oder auch bis zur völligen Bezahlung eines Gesamtpreises vorbehalten wird. Denn es spricht nichts dafür, daß das Gesetz den Eigentumsvorbehalt nur in der Beschränkung auf den gerade für die gekaufte Sache geschuldeten Preis habe zulassen wollen. Das wird zwar im geschäftlichen Verkehr die Regel sein, aber es wird dadurch nicht eine Eigentumsübertragung ausgeschlossen, die an die aufschiebende Bedingung geknüpft ist, daß der Erwerber zuvor seine Schulden auch aus anderen Geschäften bezahlt, selbst wenn der Preis für die mit dem Vorbehalt belastete Sache gedeckt sein sollte. Die Rechtsprechung hat daher stets eine solche Vereinbarung für zulässig gehalten[10].

Schwierigkeiten in rechtskonstruktiver Beziehung können aber dann entstehen, wenn bei einer dauernden Geschäftsverbindung die Parteien im Kontokorrentverkehr stehen und die Kaufpreisforderung für die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache einen Posten der laufenden Rechnung bildet. Hier ist es zweifelhaft, ob mit der Saldoanerkennung der Eigentumsvorbehalt untergeht oder in entsprechender Anwendung des § 356 HGB. als Sicherung des Verkäufers insoweit bestehen bleibt, als dessen Guthaben aus laufender Rechnung und die Kaufpreisforderung sich decken. Mit Rücksicht auf die obigen Ausführungen (S. 7) ist aber u. E. eine Gesetzauslegung auch dahin möglich, daß der Eigentumsvorbehalt zunächst zur Sicherung der Kaufpreisforderung und nach der Saldoziehung zur Sicherung des Saldoguthabens dient, ohne daß es darauf ankommt,

---

9. Vgl. OLG. 8, 64; § 455 stellt lediglich eine Vermutung auf, inwieweit der Uebergang des Eigentums bedingt sein soll.

10. Vgl. RG. im Recht 1909 Nr. 2376; BayZ. 2, 66; OLG. 15, 235 f.; OLG. 33, 271; s. auch Jaffe S. 6; Planck-Siber § 455 Anm. 7; Rühl S. 81.

ob der Saldo Novationscharakter hat oder nicht. Denn selbst bei Annahme einer Novation würde lediglich eine im Pfandrecht zulässige (vgl. § 1180 BGB.) Forderungsauswechslung, die Ersetzung der bisherigen Schuld durch eine neue vorliegen, die neue Schuld wirtschaftlich aber nur eine Fortsetzung der alten bilden. Der Eigentumsvorbehalt besteht daher hier so lange, als überhaupt Kontokorrentrechnung fortgeführt wird und ein Saldo zugunsten des Verkäufers vorhanden ist. Jedoch darf dieser Grundsatz nicht derart erweitert werden, daß der Käufer unter Umständen, wenn es sich um eine sehr lange Geschäftsverbindung handelt, erst nach vielen Jahren Eigentum erwirbt. Vielmehr wird man ihm das Recht zubilligen müssen — sofern nicht besondere Parteivereinbarungen entgegenstehen — durch Ueberweisung des genauen Kaufpreisbetrages den Eigentumsvorbehalt zum Erlöschen bringen[11]. Dazu ist er jederzeit imstande, da der für den Eigentumsübergang erforderliche Bedingungseintritt von ihm einseitig herbeigeführt werden kann (vgl. S. 18).

§ 3.

Dem Eigentumsvorbehalt verwandte Erscheinungsformen.

Von dem in § 455 BGB. normierten Begriff des Eigentumsvorbehalts sind in den letzten Jahren verschiedene, von dem normalen Eigentumsvorbehalt abweichende, aber von ihm hergeleitete, verwandte Erscheinungsformen aufgetaucht.

I.

Zunächst ist der sog. „uneigentliche Eigentumsvorbehalt“ zu erörtern, der seinem juristischen Wesen nach keinen Eigentumsvorbehalt sondern eine andere Art der Sicherung des Verkäufers darstellt. Die für den uneigentlichen Eigentumsvorbehalt im Handelsverkehr übliche Klausel lautet:

„Die gelieferte Ware darf vor voller Bezahlung des Kaufpreises oder vor voller Bezahlung der dafür hingegebenen Schecks und Wechsel ohne Zustimmung des Verkäufers

1. Vgl. Geiler JW. 30 S. 2901 ff., im einzelnen sehr ausführlich und zutreffend.

an Dritte weder verpfändet noch zur Sicherung übereignet werden“[1].

Sie enthält keinen Eigentumsvorbehalt, sondern verbietet nur die Verpfändung oder Sicherungsübereignung an Dritte, so daß u. E. die Bezeichnung „Sicherungsvorbehalt“ ihren Inhalt besser treffen würde, da der Käufer sich lediglich gewisse Rechte vorbehält, die ihm aber infolge des Eigentumserwerbs des Käufers nur durch das in die Person des Käufers gesetzte Vertrauen eine Sicherung gewähren. Denn für den Fall der Zuwiderhandlung, die durch § 137 Satz 2 BGB. nicht ausgeschlossen wird, bleibt der Verkäufer auf seine obligatorischen Schadensersatzansprüche angewiesen, da dingliche Rechte sich bei dieser Abrede für ihn nicht herleiten lassen. Der Zweck dieser Klausel, den guten Glauben des Pfandnehmers bzw. Sicherungserwerbs zu zertrümmern, kann u. E. damit nicht erreicht werden[2].

Im Zusammenhang mit dieser Abrede vereinbaren die Parteien häufig auch folgendes:

„Sollte die gelieferte Ware vor der endgültigen Bezahlung verkauft werden, so tritt an Stelle der Ware der erzielte Kaufpreis, über den der Käufer nicht verfügen darf“.

Hierbei muß aber ein Eigentumsvorbehalt vereinbart sein, da auf Grund dieser Abrede der Kaufpreis z. G. des Verkäufers an die Stelle seines bisherigen Eigentums treten soll. Sonst wäre eine Surrogation in dem hier beabsichtigten Sinne ausgeschlossen und die genannte Klausel könnte nur als eine antizipierte Forderungsabtretung angesehen werden (vgl. S. 61 f.).

Ihre praktische Auswirkung wird die Klausel aber lediglich im Konkurs beweisen können, so daß wir eine nähere Prüfung erst im Rahmen der konkursrechtlichen Untersuchung vornehmen werden (vgl. S. 55 f.).

II.

Hierher gehört noch eine kurze, begriffliche Erläuterung des weiter gegebenen Eigentumsvorbehaltes und des Eigentumsvor-

---

1. Vgl. Bernstein in Bankarch. 1926 S. 62 ff., der der Entdecker des uneigentlichen Eigentumsvorbehalts zu sein scheint.

2. Zu beachten ist noch, daß eine Veräußerung der Ware nicht ausgeschlossen ist, so daß der Wert und die Daseinsberechtigung der Klausel sehr zweifelhaft sind. s. a. JW. 30, 1358.

enthalts. Der weitergegebene Eigentumsvorbehalt liegt dann vor, wenn der Käufer vor seinem Eigentumserwerb die Ware — sei es auf Grund einer Verpflichtung gegenüber seinem Lieferanten oder aus eigenem Sicherungsbedürfnis, — ebenfalls unter Eigentumsvorbehalt weiterveräußert, so daß der Lieferant noch Eigentümer bleibt, sein Eigentum aber dadurch verliert, daß sein Abnehmer ihm den Kaufpreis vollständig zahlt oder dieser völlige Zahlung des Dritterwerbers erhält und letzterer Eigentum erwirbt.

Unter dem von Rühl (S. 71) so bezeichneten Eigentumsvorenthalt versteht man den Veräußerungsakt, bei dem die Sache nicht dem Veräußernden gehört und dieser sie dem Erwerber aufschiebend bedingt übereignet, unter Vorenthalt des Eigentums bis zur Genehmigung des Eigentümers. Es handelt sich also in Wirklichkeit hier um einen Eigentumsvorbehalt des Nichteigentümers, wobei wesentlich ist, daß der Erwerber zunächst kein Eigentum erwirbt, was besonders für die Einkaufsfinanzierungsinstitute von praktischer Bedeutung ist[3].

Nicht hierher gehört dagegen der nachträgliche Eigentumsvorbehalt, der nicht einmal eine von dem normalen Eigentumsvorbehalt abgeleitete Erscheinungsform ist. Denn hier vereinbaren die Parteien, nachdem der Erwerber volles Eigentum erworben hat, daß der Veräußerer bis zur völligen Zahlung des Kaufpreises Eigentümer sein solle. Diese Vereinbarung könnte, um ihr überhaupt eine dingliche Wirkung zu geben, nur in eine Sicherungsübereignung umgedeutet werden. Sie bleibt aber in den meisten Fällen auf obligatorische Wirkungen beschränkt, da das für die Sicherungsübereignung erforderliche Rechtsverhältnis, auf Grund dessen der Käufer den Besitz hat, fehlt[4]. Ein solcher nachträglicher Eigentumsvorbehalt hat unter diesen Umständen lediglich zur Folge, daß der Verkäufer bei Zahlungssäumnis oder Zahlungsunfähigkeit des Käufers die Sache zurückverlangen kann, äußert also insoweit die auch dem echten Eigentumsvorbehalt eigentümlichen Wirkungen. Der wesentliche Unterschied zum Eigentumsvorbehalt ergibt sich daraus, daß der Verkäufer bei

3. Näheres bei Rühl S. 71 ff.

4. Planck-Siber § 455 Anm. 8; Oertmann § 455 Anm. 7; Staudinger-Kober § 455 Anm. 1 b; RGZ. 54 S. 396.

dem nachträglichen Eigentumsvorbehalt nur einen obligatorischen Anspruch auf Rückübertragung des Eigentums und nicht etwa den Eigentumsherausgabeanspruch hat.

§ 4.

Der Eigentumsvorbehalt auf der Rechnung.

Hierbei wollen wir auch die sehr bestrittene Frage prüfen, ob ein wirksamer Eigentumsvorbehalt dann vorliegt, wenn die vorbehaltlos verkaufte Sache dem Erwerber mit einer Rechnung übersandt wird, kraft deren der Veräußerer bis zur vollständigen Zahlung des Rechnungsbetrages, bzw. des entsprechenden Kaufpreises das Eigentum behalten will. Bei genauer Abgrenzung werden hier drei Fälle zu unterscheiden sein:

1. Keine Bedenken hinsichtlich der Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts bestehen u. E. dann, wenn der Vertrag erst durch die Empfangnahme der Ware gleichzeitig mit der Rechnung, die den Vorbehaltsvermerk enthält, zustande kommt[1]. Denn hier ist der Eigentumsvorbehalt Bestandteil des ganzen Vertrages geworden, da die Rechnung noch andere für den Vertragsschluß wesentliche Bestandteile, z. B. den Kaufpreis, angibt (§ 433 Abs. 2 BGB.), und es nicht im Belieben des Käufers stehen kann, die durch Uebersendung der Ware zusammen mit der Rechnung dem Käufer gemachte Offerte in verschiedene Bestandteile zu zerlegen. Vielmehr handelt es sich hier um eine einheitliche Willenserklärung, die vom Käufer nur einheitlich, also mit wirksamem Eigentumsvorbehalt angenommen oder vollständig abgelehnt werden kann. Ein anderes Verhalten des Käufers könnte könnte nur noch als neu Offerte aufgefaßt werden (§ 150 Abs. 2 BGB.).

2. Anders ist die Rechtslage, wenn bei vorbehaltlos abgeschlossenem Kauf Ware und Rechnung mit Vorbehaltsvermerk dem Käufer übersandt werden. Hier macht der Verkäufer eine einheitliche Offerte zu bedingter Uebereignung, jedoch ist diese Offerte aber nur dann wirksam, wenn sie auch dem Käufer „erklärt“ wird, d. h. der Vorbehaltsvermerk auf der Rechnung muß

1. Vgl. KG. JW. 1929 S. 2165.

ihm auch zur Kenntnis kommen. Geht ihm daher die Ware vor Empfang der Rechnung zu, so findet infolge der Unbeachtlichkeit des inneren Willens des Verkäufers eine unbedingte Uebereignung statt, an der die später eintreffende Rechnung nichts mehr zu ändern vermag. Denn unter diesen Umständen ist der Vorbehalt vor dem Eigentumserwerb nicht wirksam erklärt, da durch die Absendung der Ware auf Grund des unbedingt abgeschlossenen Kaufvertrages, inhaltlich dessen der Verkäufer zu unbedingter Uebereignung verpflichtet war, der für eine solche unbedingte Uebereignung erforderliche Einigungswille des Verkäufers schlüssig dargetan wird. Der Käufer erwirbt also durch die Empfangnahme der Ware unbeschränktes Eigentum, bevor ein entgegenstehender Wille des Verkäufers ihm durch die später eintreffende Rechnung erklärt ist.

3. Wiederum andere Gesichtspunkte sind für die Entscheidung maßgebend, wenn die Rechnung mit der Vorbehaltsklausel vorher oder gleichzeitig mit der Ware übersandt wird. Hier kommt es nicht, wie Staub insbesondere ausführt[2], darauf an, daß derartige Vermerke auf Rechnungen nichts zu suchen haben und dort vom Käufer nicht zu beachten sind. Denn diese Auslegung wird den Erfordernissen des dinglichen Uebereignungsgeschäftes nicht gerecht, und die zwingenden Normen des Sachenrechts, die hier zur Anwendung zu bringen sind, lassen sich nicht durch wirtschaftspolitische Betrachtungen abändern. Ist nämlich die Uebereignung nur als bedingte dem Käufer erklärt, d. h. auch tatsächlich zur Kenntnis gebracht, was z. B. vor oder bei der Uebergabe auch mündlich geschehen kann, so vermag der Käufer unter keinen Umständen unbedingtes Eigentum zu erwerben. Dieses Ergebnis wird sich bei einer genauen Trennung des kausalen und dinglichen Vertrages nicht vermeiden lassen, weil der Annahme eines unbedingten Eigentumserwerbs des Käufers immer die Tatsache entgegensteht, daß der Verkäufer nur eine bedingte Uebereignungserklärung abgegeben hat. Demnach wird der Käufer, dem diese bedingte Uebereignungsofferte erklärt ist, durch die Annahme bezw. durch das Behalten der mit einer solchen Erklärung übersandten Ware stets zu erkennen geben, daß er mit

2. s. § 372 Anm. 34.

der bedingten Uebereignung einverstanden ist und nicht etwa Dissens vorliegt[3].

Es bleibt aber hierbei folgendes zu beachten: Wurde der Kaufvertrag vor Uebersendung der Rechnung abgeschlossen, so kam er unbeschränkt zustande, d. h. der Verkäufer hatte die Pflicht das Eigentum ohne jede Beschränkung zu übertragen. Ueberträgt er daher jetzt nur bedingtes Eigentum, so hat er nicht erfüllt und kann von dem Käufer auf Uebertragung unbedingten Eigentums verklagt werden. Dabei kann der Verkäufer nicht etwa gleichzeitig die Zahlung des Kaufpreises verlangen, sofern hierüber bei Vertragsabschluß besondere Vereinbarungen, z. B. Stundung, getroffen worden sind.

Eine eingehende Erörterung würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, da unsere Untersuchung lediglich der Wirkung eines vorhandenen Eigentumsvorbehalts im Konkurse dient und nicht in allen einzelnen Fällen zu prüfen ist, wann ein Eigentumsvorbehalt als solcher vorliegt. Wir wollen hier nur noch kurz hinzufügen, daß der Käufer durch die Uebergabe nicht die volle Herrschaft über die Kaufsache erlangt, keinen Eigenbesitz im Sinne von § 872 BGB. hat, sondern die Sache lediglich als Verwahrer und Verwalter mit den entsprechenden Pflichten gegenüber dem Verkäufer besitzt[4].

§ 5.

Die Vorschrift des § 17 KO.

Nachdem der Eigentumsvorbehalt in seinen einzelnen Erscheinungsformen dargestellt worden ist, soll nunmehr seine Wirkung im Konkurs untersucht werden. Im Mittelpunkt steht hierbei die Bestimmung des § 17 der Konkursordnung. Diese lautet:

---

3. Die für den Käufer aus der vertraglichen Pflicht des Verkäufers zur unbedingten Uebereignung entstehenden Schadensersatzansprüche bleiben unberührt. Im einzelnen vgl. RGR. Kom. § 929 A. 5; Staub § 372 Anm. 34; Oertmann JW. 30, 1421; Rühl S. 61 u. JW. 30, 3493; OLG. Hbg. in LZ. 27, 1363; OLG. Karlsruhe JW. 30, 2238; Liebstädter, JW. 29 S. 2165; Plum JW. 30, 2238; Holzheim JW. 30, 3493; KG. in JW. 29, 2165.

4. Staub § 368 Anm. 63 b; RGZ. 64, 336 u. Bd. 95, 107; über die Bedeutung der Uebergabe für die Erfüllung i. S. v. § 17 KO. s. u. S. 27 f.

„Wenn ein zweisitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Gemeinschuldner und von dem anderen Teil nicht oder nicht vollständig erfüllt ist, so kann der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung von dem anderen Teile verlangen.

Der Verwalter muß auf Erfordern des anderen Teils, auch wenn die Erfüllungszeit noch nicht eingetreten ist, demselben ohne Verzug erklären, ob er die Erfüllung verlangen will. Unterläßt er dies, so kann er auf Erfüllung nicht bestehen".

I.

Die erste Voraussetzung ist ein zweiseitiger Vertrag, wobei aber „zweiseitig" gleich „gegenseitig" im Sinne des BGB. zu verstehen ist[1], so daß § 17 KO. also nur die Verträge umfaßt, die gegenseitige i. S. der §§ 320 ff. BGB. sind, d. h. auf Seiten beider Vertragsparteien Rechte und Pflichten erzeugen. Leistung und Gegenleistung müssen im synallagmatischen Verhältnis stehen, derart, daß die eine um der anderen willen erfolgt. Diesen Erfordernissen genügt der Kaufvertrag des § 455 BGB., da er in seinen obligatorischen Bestandteilen ein Kaufvertrag i. S. des § 433 BGB. ist und nur die Uebereignungspflicht des Verkäufers in bestimmter Weise modifiziert bzw. hinausgeschoben wird.

Hierbei entsteht die für die Anwendbarkeit des § 17 KO. grundlegende Frage, ob der Verkäufer den Vertrag bereits vollständig erfüllt hat, wenn er vor Konkurseröffnung die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache dem Käufer übergibt und damit gleichzeitig bedingt übereignet. Denn nur im Falle der Nichterfüllung oder der nicht vollständigen Erfüllung kann § 17 KO. Platz greifen, unter der weiteren Voraussetzung, daß auch der Käufer den Kaufpreis noch nicht voll gezahlt hat, da der Vertrag von keinem Vertragskontrahenten vollständig erfüllt sein darf. Auch kann in letzterer Hinsicht nicht ohne weiteres be-

1. Zweiseitig in § 17 KO ist nur die alte Bezeichnung für gegenseitig i. S. des BGB, da die KO vor dem BGB verfaßt und bei Erlaß des BGB leider nicht dem Sprachgebrauch des BGB angepaßt wurde.

hauptet werden, daß der Vertrag zum mindesten von dem Verkäufer erfüllt sei, mit der Begründung, daß der Käufer im Augenblick der letzten Ratenzahlung ipso iure Eigentum erwerbe, womit auch der Verkäufer seinen Pflichten im vollsten Umfange nachgekommen sein und die Frage der Erfüllung überhaupt nicht mehr zur Erörterung gestellt werden könnte. Denn dieser automatische Eigentumserwerb des Käufers ist heute sehr umstritten, zumal insbes. das Reichsgericht häufig eine andere Ansicht vertreten hat[2]. Daher bedarf es einer genauen Erörterung mit Rücksicht auf die Folgerungen, die sich aus dem Ergebnis für die Frage ziehen lassen.

II.

In ihrer genauen Abgrenzung lautet also die Frage:

„Muß der Wille des Verkäufers, Eigentum auf den Käufer zu übertragen, noch im Augenblick der Zahlung der letzten Kaufpreisrate vorhanden sein?"

Ausgangspunkt ist hierbei, daß die dingliche Einigung, allerdings unter der aufschiebenden Bedingung der Kaufpreiszahlung bei der Uebergabe unter Eigentumsvorbehalt vorliegt. Gleichwohl verlangt das Reichgericht, daß der Wille des Verkäufers, das Eigentum an der Sache auf den Käufer zu übertragen, noch in dem Augenblick vorhanden sein muß, wenn der letzte Kaufgeldrest bezahlt wird und damit die Bedingung eintritt. Denn der Verkäufer bleibt noch nach der Uebergabe unter Eigentumsvorbehalt verpflichtet, dem Käufer das Eigentum an der Sache zu verschaffen und ihn dadurch zum Eigenbesitzer zu machen. Der unbedingte dingliche Uebereignungsvertrag wird erst mit Eintritt der Bedingung geschlossen[3].

Demgegenüber muß aber eingewandt werden, daß diese Ansicht mit den Vorschriften über bedingte Geschäfte unvereinbar ist (vgl. § 158 BGB.) und daher auch in der Literatur überwiegend abgelehnt wird[4]. Denn der für den Eigentumserwerb

2. Vgl. zu Anm. 3.

3. So RGZ. 64, 206; 85, 336, 403; 95, 107; Staub § 382 Anm. 63 b; Warn. § 455 A. I.

4. Vgl. Enneccerus-Lehmann § 118 A. 3; Oertmann § 455 A. 4; Cosack Bd. I S. 507; Planck-Siber §455 A. 2 a; Jaffe S. 11; OLG. 26 S. 57; Gruchot 53 S. 335; KGBl. 05 S. 13; s. auch 47 Anm. 5.

erforderliche Bedingungseintritt vollzieht sich ohne Mitwirkung des Verkäufers, der ihn infolge der Hinterlegungsmöglichkeit des § 378 BGB. nicht einmal durch Nichtannahme des Kaufpreises verhindern könnte. Unterscheiden wir, was das Reichsgericht scheinbar nicht beachtet[5], zwischen der überhaupt noch nicht vollzogenen und einer bereits vollzogenen, nur unter der Bedingung vollständiger Kaufpreiszahlung stehenden Einigung, wie sie im Fall der Uebergabe gemäß § 455 vorliegt, so kann unter Beachtung des § 158 BGB. der Eigentumsübergang auch ohne, ja selbst gegen den Willen des Verkäufers sich vollziehen, da der Verkäufer hier mit der Uebergabe alles getan hat, um den Käufer zur eigenen Veranlassung des Eigentumsüberganges zu ermächtigen. Wird eine bedingte Verfügung in Erfüllung einer Verpflichtung vorgenommen, wie die Uebergabe einer unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache, so hat der Schuldner das seinerseits Erforderliche insoweit bewirkt[6]. Der Wille des Verkäufers, den Eigentumsübergang nach vollständiger Zahlung herbeizuführen, ist hier schon bei der Uebergabe vorhanden, weil diese doch nur in dieser Absicht geschieht. Durch die Uebergabe gem. § 455 BGB. hat der Verkäufer sein Einverständnis damit erklärt, daß im Falle des Eintritts einer ausschließlich in den Willen des Käufers gestellten Bedingung das Eigentum auf diesen übergehen soll, so daß es weder einer weiteren Handlung des Verkäufers noch eines Eigentumsübertragungswillens im Zeitpunkt des Bedingungseintritts bedarf. Denn die nach sachenrechtlichen Vorschriften für die Eigentumsübertragung erforderlichen Erklärungen hat er damit abgegeben. Andernfalls müßte man das Vorliegen einer bedingten Einigung leugnen[7], was aber das RG. selbst nicht tut. Zu einem, dem RG. zustimmenden Ergebnis könnte man daher nur dann kommen, wenn der Kaufvertrag und die Uebergabe gemäß § 455 BGB. dahin ausgelegt werden können, daß das Eigentum erst durch ein neues Rechtsgeschäft übertragen werden soll. Eine Vereinbarung, daß der Verkäufer nach vollständiger Zahlung zur Eigentumsübertragung verpflichtet

---

5. Oertmann in Z. f. HR. Bd. 93 S. 396 und LZ. 27, S. 10.
6. von Tuhr II 2 S. 319; s. auch unten S. 25 Anm. 26.
7. Planck-Siber § 455 Anm. 2 a.

sei, wird aber hierzu kaum ausreichend sein, da es sich hierbei nur um eine ungenaue Ausdrucksweise der Parteien handelt. Denn sie wollen auch hier einen sich mit der Restzahlung von selbst vollziehenden Eigentumsübergang[8]. Eine solche Regelung könnte daher nur durch besondere ausdrückliche, auf die dingliche Wirkung abzielende Vereinbarung der Parteien erfolgen, aus § 455 ergibt sie sich jedenfalls nicht, da hier das Eigentum mit der Zahlung des Restkaufpreises auf Grund der mit der Uebergabe erklärten Einigung von selbst übergeht[9].

Das vom Reichsgericht verlangte Erfordernis, daß die Willenseinigung noch bei Bedingungseintritt vorhanden sein müsse, wäre nur dann berechtigt, wenn der Kaufvertrag selbst bedingt wäre. Nur in diesem Falle könnte eine dingliche Einigung bei Eintritt der Unbedingtheit des Kaufvertrages gemäß § 929, Satz 2 BGB. gefordert werden. In § 455 BGB. wird aber der Kaufvertrag sofort unbedingt geschlossen, so daß wir als Ergebnis die S. 16 gestellte Frage verneinen und feststellen können, daß der unbedingte Eigentumserwerb des Käufers mit dessen letzter Zahlung ohne Mitwirkung des Verkäufers kraft Gesetzes lediglich auf Grund des ursprünglich abgeschlossenen Kaufvertrages und der damit verbundenen Uebergabe sich vollzieht. Der Käufer ist also nach bedingter Uebereignung jederzeit in der Lage, durch Erfüllung der Bedingung das Eigentum zu erwerben, ohne daß der Verkäufer es hindern kann. Ein besonderer Eigentumsverschaffungsakt ist dann nicht mehr erforderlich[10].

---

8. s. a. Breit S. 564.

9. Auch aus der Stellungnahme der 2. Kommission in Prot. Bd. 2 S. 81. kann gefolgert werden, daß das Erfordernis einer Willenseinigung im Zeitpunkt des Bedingungseintrittes nicht verlangt werden sollte; s. ferner Stein-Jonas § 857 Anm. II 2; Förster-Kann § 857 Nr. 5 d aa.

10. Neuerdings scheint das RG. selbst auf das Erfordernis der Willenseinigung im Zeitpunkt des Bedingungseintritts zu verzichten; vgl. JW. 1927, 667. Wenn Bendix dagegen noch in JW. 30, 1361 unter Berufung auf RGZ. 64, 206 verlangt, daß der Uebereignungswille noch bei Eintritt der Bedingung vorhanden sein müsse, so übersieht er gerade, daß der dingliche Vertrag nicht erst in diesem Zeitpunkt, sondern schon durch die Uebergabe entweder ausdrücklich oder in konkludenter Weise erklärt wird. Letzteres wird auch durch die Tatsache, daß der Käufer bis zum Bedingungseintritt nur Verwahrer und Verwalter ist, nicht ausgeschlossen, da

III.

Die Erörterung der vorstehenden Frage war deshalb notwendig, weil bei der Prüfung einer Erfüllung des Verkäufers i. S. des § 17 KO., wenn während des Schwebens der Bedingung das Konkursverfahren über das Vermögen des Vorbehaltseigentümers oder des Käufers eröffnet wird, nunmehr folgendes behauptet werden kann:

1. Der Verkäufer hat gemäß seiner Verpflichtung aus dem Kaufvertrag die Sache unter bedingter Uebereignung übergeben und damit, da ihm infolge des ipso iure eintretenden Eigentumserwerbs nichts mehr zu tun übrig bleibt, seine Verpflichtungen in jeder Hinsicht vollständig erfüllt, zumal sich diese angeblich nach dem Willen der Parteien auf die bedingte Uebereignung beschränken sollen. „Mehr als bedingtes Eigentum ist infolge des besonderen Vertragsinhaltes nach § 455 BGB. der Verkäufer dem Käufer zu verschaffen, nicht verpflichtet“[11]. Infolgedessen wäre § 17 KO. überhaupt nicht anwendbar, und ein Wahlrecht des Konkursverwalters nicht vorhanden.

Mit dieser Ansicht wird eine unbedingte Uebereignungspflicht des Verkäufers völlständig geleugnet. Sie führt zu der Folgerung, daß das Gesetz einen Kaufvertrag zuläßt, innerhalb dessen der Verkäufer nur bedingt übereignen muß, der Käufer trotz vorhandener Erfüllung Fremdbesitzer ist, so daß dieser Vertrag ein völliges aliud gegenüber § 433 BGB. darstellt. Schon daraus ergibt sich ihre Unrichtigkeit. Es wird dabei übersehen, daß der gem. § 455 BGB. abgeschlossene Kaufvertrag immer noch ein Vertrag i. S. von § 433 ist, mit den sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten. Denn der Käufer hat aus § 455 BGB. den Anspruch auf unbedingte Uebereignung und der Verkäufer auf Zahlung des vollständigen Kaufpreises ebenso wie gemäß § 433 BGB., nur mit dem Unterschied, daß in zeitlicher, aber

---

dieser Umstand lediglich eine Folge des bei dem Verkäufer verbliebenen Eigentums ist, der Annahme eines Vertragsschlusses bei der Uebergabe aber nicht entgegensteht; s. a. RG. JW. 1925 S. 354.

11. Vgl. Titze, Schuldverhältnisse S. 93 A. 1; Flatau S. 41; KGBl. 05 S. 13; Düringer-Hachenburg Bd. III S. 90 A. 107 im Gegensatz zu Bd. II S. 715 A. 135 d: Solange dem Käufer das Eigentum nicht verschafft ist, ist der Kaufvertrag nicht vollständig erfüllt.

nicht in rechtlicher Beziehung die Erfüllungsansprüche modifiziert sind. Das muß auch aus der Stellung des § 455 BGB. innerhalb des Gesetzes im 7. Abschnitt der Schuldverhältnisse unter dem Titel „Kauf" gefolgert werden. Denn der Kauf unter Eigentumsvorbehalt ist, was hier anscheinend nicht genügend beachtet wird, in seinem wesentlichen Kern ein Kaufvertrag, der die in § 433 BGB. normierten Ansprüche der Vertragskontrahenten auslöst, den vom Verkäufer herzustellenden Leistungserfolg, den unbedingten Eigentumserwerb des Käufers in keiner Weise verändert und den Verkäufer daher zur unbedingten Uebereignung auch verpflichtet. Infolgedessen besteht auch insoweit nach der bedingten Uebereignung noch ein Schuldverhältnis, das erst mit dem Bedingungseintritt erlischt[12]. Nur aus dem Grunde, daß der Eigentumsübergang infolge der vorher getroffenen dinglichen Einigung durch die Wirkung des § 158 BGB. mit dem Eintritt der Bedingung von selbst erfolgt, zu behaupten, der Verkäufer sei nach dem besonderen Inhalt des Kaufs mit Eigentumsvorbehalt nur zur bedingten Eigentumsübertragung verpflichtet, erscheint ungerechtfertigt und wird dem Wesen des § 455 BGB. in keiner Weise gerecht[13]. Der Wortlaut verlangt ausdrücklich eine „Uebertragung des Eigentums", wenn auch zunächst unter aufschiebender Bedingung. Hier aber etwa eine von § 433 BGB. verschiedene Eigentumsverschaffung annehmen zu wollen, ist völlig unverständlich.

Mit obiger Begründung kann daher die Anwendbarkeit des § 17 KO. unter keinen Umständen abgelehnt werden, da sie zu

---

12. Vgl. auch Frommherz S. 51; a. A. KGBl. 05, 13: „Hat der Verkäufer bedingt übereignet, so ist der Anspruch des Käufers gegen den Verkäufer erloschen, und ein Schuldverhältnis hinsichtlich der Pflicht zur Eigentumsübertragung besteht nicht mehr". U. E. wird hierbei § 455 gemäß seiner systematischen Stellung völlig übersehen und § 433 verkannt. Widerspruchsvoll Emmerich S. 51 A. 160: „Der Verkäufer ist nur zur bedingten Eigentumsübertragung verpflichtet. Diese Pflicht beschränkt sich darauf, zu bewirken, daß der Eigentumsübergang bei Eintritt der Bedingung erfolgt."

Danach ist doch der Verkäufer für unbedingte Eigentumsübertragung verhaftet!

13. s. auch Rühl S. 193.

der Natur des gemäß § 455 BGB. abgeschlossenen Vertrages als Kaufvertrag in unlösbarem Widerspruch steht[14].

2. Anders ist die Rechtslage zu betrachten, wenn die Annahme einer Erfüllung i. S. von § 17 KO. und damit dessen Nichtanwendbarkeit beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt auf folgende Erwägungen gegründet werden soll[15]:

a) Durch die Vornahme der bedingten Uebereignung, die den Eigentumserwerb bei Bedingungseintritt ipso iure nach sich zieht, hat der Verkäufer seine Verpflichtungen vollständig erfüllt, da ihm nichts mehr zu tun übrig bleibt. Er ist auf Grund des Vertrages lediglich zur Vornahme der Leistungshandlung verpflichtet, die aber nur in der Uebergabe und der damit gleichzeitig erklärten bedingten Uebereignung besteht. Der Eintritt des Leistungserfolges, der Eigentumserwerb in der Person des Käufers, hängt nunmehr nur noch von Handlungen des Käufers, der Kaufpreiszahlung, ab, zumal ihm auch, falls der Verkäufer durch Nichtannahme des restlichen Kaufpreises den Bedingungseintritt verhindern wollte, § 378 BGB. einen Ausweg bietet. Daher hat der Verkäufer schon vor dem Eigentumserwerb des Käufers das seinerseits Notwendige zur Erfüllung getan[16]. § 17 KO. kann also keine Anwendung mehr

---

14. Gegen ein solches Ergebnis spricht auch die ratio des § 17 KO. weil diese Vorschrift der Gegenpartei des Gemeinschuldners nur einen entsprechenden Schutz gewähren will, wie er außerhalb des Konkurses durch die Vorschriften der §§ 320 ff. BGB vorgesehen ist (s. a. S. 33).

15. Da hier nur die Frage der Erfüllung seitens des Verkäufers im Falle des § 17 KO. streitig ist, so müssen wir stets voraussetzen, daß der Käufer den Kaufpreis noch nicht vollständig gezahlt hat. Denn sonst wären die Erfordernisse des § 17 KO. schon deshalb nicht gegeben, weil ein Teil, der Käufer vollständig erfüllt hätte, ohne daß es darauf ankommt daß er das Eigentum ipso iure erwirbt (vgl. S. 16 ff.). Ebenso bedarf es bei dem vorliegenden Sachverhalt auch keiner Erörterung, ob zu der Erfüllung seitens des Käufers die Abnahme gehört, da die hier zu behandelnde Streitfrage die erfolgte Uebergabe und Abnahme der Sache bereits voraussetzt.

Hat der Käufer nicht eingelöste Schecks gegeben, so hat er auch nicht erfüllt, da die Zahulng durch Schecks stets nur erfüllungshalber, nicht an Erfüllungs Statt erfolgt. Vgl. Schütz S. 134.

16. Oertmann, Z. f. HR. Bd. 93 S. 376; Rühl S. 193 ff; Flatau S. 36 ff.; Lubowski S. 68.

finden, da eine vollständige Erfüllung auch nur von Seiten einer Vertragspartei seine Anwendung ausschließt.

b) Dagegen vertritt die herrschende Lehre, insbesondere das Reichsgericht, in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, daß der Verkäufer einer Sache mit der Uebergabe an den Käufer zwar alles Notwendige zur Erfüllung getan, aber erst dann i. S. des § 17 KO. erfüllt hat, wenn die Sache auch in das Eigentum des Käufers übergegangen war. Daher sind die Verkäuferpflichten noch unerfüllt, wenn bei Konkursbeginn der Eigentumsübergang vertragsmäßig noch bis zum Eintritt eines künftigen gewissen oder ungewissen Ereignisses hinausgeschoben ist, wie es namentlich beim aufschiebend bedingten Eigentumsvorbehalt nach § 455 BGB. zutrifft[17].

Hier ist der Vertrag nur nach der schuldrechtlichen Seite erfüllt, was aber noch keine gehörige Erfüllung i. S. von § 17 KO. ist. Denn gemäß dieser Vorschrift muß auch Erfüllung nach der dinglichen Seite hin gefordert werden, so daß der Verkäufer seinen Verpflichtungen erst nach unbedingter Eigentumsübertragung nachgekommen ist. Bis zu dem Zeitpunkt, der erst mit vollständiger Kaufpreiszahlung eintritt[18], ist der Vertrag von keiner Partei vollständig erfüllt, und § 17 KO. anwendbar.

3. Da die Gegner der herrschenden Lehre ihre Ansicht auf die Unterscheidung zwischen Leistungshandlung und Leistungserfolg = Erfüllung gründen, wird eine eigenhende Abgrenzung dieser Begriffe notwendig, um festzustellen, ob die Annahme einer Erfüllung des Verkäufers i. S. von § 17 KO. schon auf die Vornahme der Leistungshandlung gestützt werden kann, was zur Folge hätte, daß wir die Leistungshandlung der Erfüllung gleichzusetzen hätten[19].

17. So RGZ. 64, 207 und 336; 85, 403; Jaffe S. 88; Staub § 382 Anm. 90; Jaeger § 17 Anm. 11; Mentzel § 17 A. 2; Sternberg, JW. 13, 851; Etzold S. 38; Bendix JW. 30, 1361.

18. Sofern nicht der Käufer, unabhängig von der Zahlung des Kaufpreises, vorher Eigentum gem. §§ 946 ff. BGB. oder dadurch erworben hat, daß die Sache wesentlicher Bstandteil einer anderen ihm gehörigen Sache geworden ist. In diesem Falle hat der Verkäufer vollständig erfüllt; s. a. Bendix JW. 1925 S. 1366.

19. So insbes. Oertmann in Z. f. HR. Bd. 93 S. 396.

Der Wortlaut des § 17 KO. steht dieser Gleichsetzung nicht unmittelbar entgegen. Wenn auch dort von „Erfüllung" statt „Leistung" gesprochen wird, so besagt das noch nichts, da der Sprachgebrauch des Gesetzes hier etwas ungenau ist, wie auch in anderen Fällen, z. B. in § 447 BGB.: „Erfüllungsort" statt „Leistungsort"[20].

Das Gesetz selbst unterscheidet an verschiedenen Stellen zwischen Leistungshandlung und Leistungserfolg, indem es z. B. in § 243 Abs. 2 BGB. die Leistungshandlung als bewirkt ansieht, obgleich der Erfolg selbst noch nicht eingetreten ist (vgl. auch §§ 269, 447 BGB.)[21]. Hier wird von den Schuldnern nur ein solches Verhalten verlangt, daß der Erfolg nunmehr ohne eine weitere Betätigung seinerseits eintreten kann. Daher erschöpft sich die Leistungshandlung darin, daß der Schuldner diejenigen Handlungen vornimmt, die im Sinne des jeweiligen Schuldverhältnisses zu solcher Erfolgsherstellung erforderlich sind[22], beim Eigentumsvorbehalt also die Uebergabe unter gleichzeitig bedingter Uebereignung zwecks späteren Eigentumserwerbs, der ohne weiteres Zutun des Veräußerers eintritt. Infolgedessen hat beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt gemäß § 455 BGB. der Verkäufer mit der Vornahme derjenigen Handlungen, die den Eigentumserwerb herbeiführen, d. h. mit der bedingten Uebereignung, alles getan, was für die Leistungshandlung bezw. für die Herbeiführung des Leistungserfolges notwendig ist[23]. Aber selbst wenn das Gesetz in den angegebenen Fällen schon auf Grund der dort geforderten Leistungshandlungen gewisse Rechtsfolgen eintreten läßt, so ist damit, ebenso wie nach Vornahme der Leistungshandlung im Fall des Eigentumsvorbehalts, der nach dem Schuldverhältnis zu bewirkende Leistungserfolg nicht notwendig verbunden und

---

20. Vgl. Oertmann LZ. 1927 S. 15.

21. Rühl, S. 193.

22. Oertmann, Z. f. HR. Bd. 93 S. 396.

23. Auch im Hinblick darauf und mit Rücksicht auf den von selbst eintretenden Eigentumsübergang ist es daher nicht zu billigen, wenn das RG. in Bd. 95 S. 107 verlangt, daß der Wille des Verkäufers zur Uebertragung des Eigentums noch im Zeitpunkt des Bedingungseintritts vorhanden sein müsse; s. S. 16 f.; vgl. auch Etzold S. 35 ff.

daher auch hier das Schuldverhältnis vor dem endgültigen Eigentumserwerb nicht beendet. Letzteres tritt immer erst mit dem Erfolg ein, auf dessen Herbeiführung das Schuldverhältnis gerichtet ist. Die Uebergabe der Sache unter Eigentumsvorbehalt soll den Kaufvertrag nicht schon in Gegenwart, sondern erst in Zukunft erfüllen. Diese Erfüllung ist aber beim Kauf zweifellos der Eigentumserwerb des Käufers, unabhängig, ob es sich um einen Vertrag gemäß § 433 BGB. oder § 455 BGB. handelt, da in dieser Hinsicht kein Unterschied besteht. Mag der Verkäufer mit der bedingten Uebereignung und der Uebergabe regelmäßig auch alles getan haben, was seinerseits zur Erfüllung nötig ist. Rechtlich hat er aber nicht erfüllt, solange der Schuldner nicht wirklich Eigentümer geworden ist. Denn der Verkäufer hat nach § 433 BGB. neben der Uebergabe- noch die Eigentumsverschaffungspflicht. Diese enthält aber auch die Verpflichtung, gegenüber eventuellen Rechten Dritter Gewähr zu leisten und jede, dem Recht oder der Sache schädliche Einwirkung oder eine weitere Verfügung zu unterlassen, was besonders bei einer Uebergabe gemäß §§ 930, 931 in Betracht kommt. Alle diese Ansprüche folgen nach dem Wortlaut des Gesetzes aus dem obligatorischen Kaufvertrag[24]. Erst mit ihrem Wegfall durch den Eigentumserwerb des Käufers kann von einem Erlöschen und damit von einer Erfüllung — auch im Sinne von § 17 KO. — gesprochen werden, ebenso wie bei § 243 Abs. II nach Vornahme des „zur Leistung Erforderlichen" seitens des Schuldners zwar die Konzentration auf die bestimmte Sache, der Leistungserfolg aber erst mit der vollständigen Erfüllung eintritt. Gerade der Leistungserfolg ist das Wesentliche der Forderung, deren Erfüllung der Gläubiger, der Käufer, durch das Mittel der Leistungshandlung verlangen kann, und die ihm der Schuldner, der Verkäufer,

24. Vgl. auch Frommherz S. 487. A. A. anscheinend Emmerich S. 51 A. 160 mit der u. E. unzutreffenden Behauptung, daß der Verkäufer nicht für den Eigentumsübergang bei Eintritt der Bedingung hafte, sondern auch der Verkäufer die Gefahr der Veräußerung an einen gutgläubigen Dritten trägt. — Diese Gefahr ist aber eine völlig andere, als die aus §§ 446, 447 BGB., die richtiger Ansicht nach bei Kauf unter Eigentumsvorbehalt auf den Käufer übergeht.

auch auf diesem Wege zukommen lassen will. „Solange die Leistung i. S. des Leistungserfolges, des Bekommensollens seitens des Käufers noch aussteht, ist eine Forderung noch vorhanden, auch wenn die Leistung i. S. der Leistungshandlung bereits vollendet ist, und der Schuldner, der Verkäufer, nicht mehr tätig zu werden braucht[25]. Es würde zu dem in § 17 KO. in gleicher Weise wie in § 362 BGB. für das Erlöschen des Schuldverhältnisses normierten Begriff der Erfüllung in einem unlösbaren Widerspruch stehen, wenn man eine Erfüllung annehmen wollte, die schon dann vorhanden ist, bevor der Schuldner die geschuldete Leistung, die Uebertragung unbedingten Eigentums, bewirkt hätte. Vielmehr liegt hier die Erfüllung ihrem Resultat nach erst bei Eintritt der Bedingung vor, und das Schuldverhältnis erlischt erst in diesem Moment, was besonders für § 17 KO. wichtig ist[26].

Wenn dagegen eingewandt wird, von einem „Verlangen der Erfüllung (so § 17 KO.) könne überhaupt nicht die Rede sein, da der Konkursverwalter des Käufers mangels einer positiven Handlungstätigkeit des Verkäufers von diesem nichts mehr zu verlangen habe“[27], so ist hierzu zu bemerken, daß der Wortlaut keineswegs entgegensteht, da die Uebereignung immer noch von dem Verkäufer geschuldet wird, wenn es auch einer positiven Erfüllungstätigkeit des Verkäufers nicht mehr bedarf. Die Fassung des § 17 Abs. I KO.: „Der Verwalter kann die Erfüllung von dem andern Teil verlangen“, ist dahin zu verstehen, daß er mit dem Verlangen der Erfüllung seinen Eintritt in den Vertrag erklärt[28], so daß der gegnerischen Ansicht nur insoweit zuzustimmen ist, als sie eine Verpflichtung des Verkäufers zu positivem Tun verneint, denn negativ könnte das Erfüllungsverlangen des Verwalters auch in einen Anspruch auf Unterlassen (§ 194 BGB.) dahin gedeutet werden, daß der Ver-

---

25. Vgl. auch Etzold S. 35.

26. von Tuhr II 2 S. 319 III.

27. Rühl S. 204; Oertmann, Z. f. HR. 93, 396.

28. Vgl. Jaeger § 17 Anm. 11; s. a. § 36 Abs. II Verlagsgesetz, wo es in der dem § 17 KO. entsprechenden Vorschrift heißt statt verlangen: „Besteht der Konkusverwalter auf Erfüllung des Vertrages . . .“

käufer mit seinem Herausgabeanspruch gem. §. 985 BGB. ausgeschlossen ist.

Eine positive Verpflichtung läßt sich auch nicht, wie Brecht behauptet[29], aus § 320 Abs. II herleiten. Nach dieser Vorschrift kann, wenn von der einen Seite geleistet worden ist, die Gegenleistung insoweit nicht verweigert werden, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teiles gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Hierdurch soll erreicht werden, daß der Käufer jedenfalls dann die unbedingte Uebereignung des überwiegenden Teils der gelieferten und zunächst nur bedingt übereigneten Sachen verlangen kann, wenn nur noch ein geringer Teil des Kaufpreises rückständig ist, der Verkäufer also insoweit, als die Waren zur Deckung des Restkaufpreises nicht erforderlich sind, zum Abschluß eines Uebereignungsvertrages verpflichtet sei, da der Eigentumsübergang ohne einen solchen Vertrag erst mit der vollständigen Kaufpreiszahlung eintreten würde.

Aber, wie auch Etzold (S. 37) zutreffend bemerkt, übersieht Brecht, daß hier doch ein Unterschied besteht zwischen dem einfachen Kauf und dem gemäß § 455 BGB., nicht nur in wirtschaftlicher, sondern auch in rechtlicher Beziehung.

— Eine Unterscheidung zwischen § 455 und § 433 BGB. daraus herzuleiten, daß § 455 von „Uebertragung", § 433 von „Verschaffung" des Eigentums spricht, dafür fehlt jeder Anhalt im Gesetz. —

Beim gewöhnlichen Kauf ist die Anwendung des § 320 Abs. II BGB. zu Gunsten des Käufers schon deshalb gerechtfertigt, um ihm nach erheblicher Pränumeration die Nutzung der gekauften Sache zu verschaffen. Dieses Bedürfnis entfällt aber beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt, da hier der Verkäufer vorleistungspflichtig ist und der Käufer von Anfang an die Sache in Besitz und Nutzung hat. Denn lediglich der Umstand, daß im Falle des § 433 BGB. dem Käufer, der jeder rechtlichen und wirtschaftlichen Herrschaft über die Sache mangelt, das Recht aus § 320 II BGB. zusteht, erlaubt noch

29. S. 296.

nicht ohne weiteres die Folgerung, die Vorschrift auch im Falle des § 455 BGB. anzuwenden, wo die Sachlage in dieser Hinsicht eine völlig andere ist. Wollte man einerseits den Eigentumsvorbehalt an mehreren Sachen für eine Gesamtforderung zulassen (vgl. S. 7f.), andrerseits aber dem Käufer das Recht zubilligen, entgegen der innerhalb des § 455 getroffenen Vereinbarung die teilweise Uebereignung unter Berufung auf Treu und Glauben vor vollständiger Zahlung der Gesamtforderung zu verlangen, so würden gerade die von der Rechtsprechung entwickelten, heute durchaus anerkannten und u. E. auch zu billigenden Grundsätze bezüglich des Eigentumsvorbehalts an mehreren Sachen für eine Gesamtforderung in ihr Gegenteil verkehrt werden.

Es soll damit nicht behauptet werden, daß § 320 Abs. II BGB. dispositives Recht sei, denn die Vorschriften, die einer Partei ein Verhalten gemäß Treu und Glauben gebieten, unterliegen nicht einem vertraglichen Ausschluß, weil sie als ein allgemeiner Grundsatz unserer Rechtsordnung bei jeder Rechtsbeziehung zu beachten sind. Aber es ist eben nicht sittenwidrig, wenn der Verkäufer in dem besonderen Falle des § 455 BGB. die teilweise Uebereignung verweigert, abgesehen davon, daß § 320 II BGB. auch deshalb nicht anwendbar ist, weil die besondere Vorschrift des § 455 BGB., dessen Inhalt dem § 320 Abs. 2 BGB. widerspricht, als lex specialis entgegensteht. Damit wird nicht etwa das für alle Verträge geltende Prinzip des Treu und Glaubens für den Kauf unter Eigentumsvorbehalt ausgeschlossen, weil dieses in den Vorschriften der §§ 157, 242 BGB. seine allgemeine Regelung gefunden hat, sondern lediglich daß einer Partei durch Treu und Glauben in einem ganz besonderen Falle kraft Gesetzes zustehende Forderungsrecht wird hier ausgeschlossen.

Trotzdem besteht zwischen dem Leistungserfolg, den der Verkäufer auf Grund von § 433 BGB. herbeizuführen hat, und demjenigen, der gemäß § 455 BGB. eintreten soll, kein Unterschied, da in beiden Fällen der Verkäufer zur Eigentumsübertragung verpflichtet ist. Diese Feststellung allein ist aber noch nicht geeignet, die behauptete Gleichstellung von Leistungshandlung und Erfüllung i. S. von § 17 KO. zu widerlegen.

Zweifellos ist die Vornahme der Uebergabe bereits eine Erfüllungshandlung, durch die der Verkäufer infolge seiner Vorleistungspflicht auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrages verzichtet. Zur Entschädigung für diese Sicherungsmöglichkeit hat er aber noch Eigentum behalten. Zur Erfüllung gehören ferner die zur Einigung notwendigen Erklärungen, die in der Uebergabe zum Ausdruck kommen. Die Hinzufügung der Bedingung ändert hieran nichts, und weitere Leistungshandlungen des Verkäufers sind für die endgültige Erfüllung nicht mehr erforderlich. Gleichwohl wird man u. E. von einer Erfüllung erst mit Eintritt des Leistungserfolges sprechen können. Denn es handelt sich hier um ein auf die Herbeiführung eines Erfolges, des Eigentumserwerbs des Käufers gerichtetes Schuldverhältnis, das erst mit dem Erfolgseintritt erlischt und daher auch dann erst erfüllt sein kann. Erst in diesem Augenblick ist die für die Erfüllung geschuldete Leistung bewirkt, da eine Schuld im Sinne des sog. Bekommensollens erst erfüllt ist, wenn der Erfolg eingetreten ist.

Mit Recht hat daher das Kammergericht in einem Falle, wo der Verkäufer eines Grundstücks die Auflassung vorgenommen und die erforderliche Eintragung in das Grundbuch bewilligt und beantragt hatte, angenommen, daß dem Käufer noch eine Forderung gegen den Verkäufer auf Eigentumsverschaffung zusteht, und daß der Verkäufer bis zu diesem Zeitpunkt noch die unselbständige Verpflichtung hat, alles zu unterlassen, was den Eigentumserwerb des Käufers hindern könnte[30]. Auch hier hatte der Verkäufer die Leistungshandlung erbracht, da der weitere Eigentumsübergang nur noch von der Tätigkeit des Grundbuchamtes abhing und der Verkäufer positiv nichts mehr zu tun hatte. Wenn Lubowski hier behauptet[31], daß der Verkäufer eines Grundstücks gar nicht in der Lage ist, Eigentum zu übertragen, weil das durch richterlichen Akt erfolgt, auf den der Verkäufer keinen Einfluß hat, so ist das u. E. unrichtig. Zwar hat die Eintragung konstituive Bedeutung, aber doch nur kraft der vorausgehenden Willenseignung der Par-

30. JR. 1925 Nr. 1914; s. auch Etzold S. 38 ff.
31. S. 68.

teien über den Eigentumsübergang. Denn im übrigen ist doch die Tätigkeit des Grundbuchrichters in dieser Hinsicht eine mehr mechanische, die keineswegs zu der von Lubowski gezogenen Folgerung berechtigt. Daher stand auch hier der Leistungserfolg noch aus, die Rechtslage entsprach genau dem Kauf unter Eigentumsvorbehalt nach Uebergabe der verkauften Sache.

Für unsere Untersuchung können wir die gleichen Grundsätze auf Anwendung bringen. Diese Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung erschöpft sich aber nicht nur in Unterlassungen, sondern sie verlangt u. E. auch die Vornahme von Handlungen, durch die etwaige Hindernisse zu beseitigen sind, z. B. wenn der Verkäufer nicht Eigentümer der Sache oder nicht verfügungsberechtigt oder die Sache zu Gunsten Dritter in anderer Weise belastet ist[32]. Hierbei sind besonders die Vorschriften der §§ 434, 439/443 BGB. zu beachten, demgemäß der Schuldner gegebenenfalls dafür Gewähr zu leisten hat, falls der geschuldete Erfolg von ihm nicht herbeigeführt werden kann. Denn der Käufer, der neben der Uebergabe die Verschaffung des Eigentums fordern kann, ist auf Grund dieser Forderung berechtigt, von dem Verkäufer die Auslösung des Eigentums oder sonstiger Rechte Dritter zu verlangen, und der Verkäufer muß das zur Beseitigung dieser Hindernisse Erforderliche tun, wie er z. B. auch verpflichtet ist, ein gem. § 281 BGB. etwa erlangtes Surrogat dem Käufer abzutreten[33].

Dagegen besteht nicht etwa ein Unterlassungsanspruch gegen den Verkäufer aus § 160 BGB. Denn aus dem hier normierten Schadensersatzanspruch des Käufers als bedingt Berechtigtem kann man nicht einen verfolgbaren Anspruch auf Nichtvereitelung oder Nichtbeeinträchtigung des unter einer Bedingung übertragenen Eigentumsrechts herleiten, da § 160 I BGB. lediglich eine Schutzvorschrift dahin ist, daß „der unter einer aufschiebenden Bedingung Berechtigte im Falle des Eintritts der Bedingung Schadensersatz von dem andern Teil verlangen kann, wenn dieser während der Schwebezeit das von

---

32. s. aber § 1253 I BGB., dagegen § 936 BGB., insbes. § 936 Abs. 2, für den auch § 935 gilt.

33. Vgl. Oertmann § 455 Erl. 4 a.

der Bedingung abhängige Recht durch sein Verschulden vereitelt oder beeinträchtigt". Diese Ersatzpflicht, die selbst bedingt ist, beruht auf der bereits vorgenommenen Verfügung fügung des Veräußerers, da dieser durch die gem. § 455 erfolgte, bedingte Uebereignung in seiner Verfügungsmacht trotz des ihm noch vollständig zustehenden Eigentums beschränkt wird. Die gleiche Beschränkung enthält § 161 BGB., indem er die zu der bedingten Uebereignung in Widerspruch stehenden späteren Verfügungen des Veräußerers für unwirksam erklärt, sofern nicht die Grundsätze des gutgläubigen Erwerbs eingreifen.

Gleichwohl läßt sich hieraus ein klagbarer Unterlassungsanspruch gegen den Verkäufer nicht herleiten, denn das Gesetz schließt die Zuwiderhandlung nicht aus, sondern verleiht lediglich dem Erwerber im gegebenen Falle gewisse Schadensersatzrechte. Aber es bestehen doch, solange der Käufer noch nicht Eigentümer ist, gewisse Nebenpflichten des Verkäufers[34], die die Annahme einer Erfüllung mit der vollbrachten Leistungshandlung nicht zulassen, da der Verkäufer auch unabhängig von der Vorschrift des § 160 I BGB. schon aus der Natur des unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossenen Kaufvertrages heraus allein kraft seiner Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung alles mit dem Eigentumsübergang Unvereinbare und diesem Entgegenstehende zu unterlassen hat[35]. Denn auch nach der Uebergabe besteht ein obligatorisches Band zwischen den Parteien des Vertrages, für den Verkäufer insbesondere mit der Verpflichtung, das Vereiteln des Eintritts der Bedingung zu unterlassen, eine Verpflichtung, die unmittelbar aus dem Vertrage entspringt, wenn auch § 433 BGB. den Verkäufer nur zu positiven Leistungen für verpflichtet erklärt. Es ist hierbei zu beachten, daß diese Unterlassungspflichten überall als logische Konsequenzen aus dem Zweck der positiven Leistungspflicht sich ergeben, daß daher die Verletzung einer solchen sekundären Unterlassungspflicht innerhalb eines Schuldverhältnisses den Schuldner haftbar machen würde, wenn auch das Reichsgericht ein selbständiges Klagrecht hieraus ablehnt[36].

34. Vgl. auch Etzold S. 35 ff.
35. s. Dernburg-Raape § 171 Anm. 11. Frommherz S. 51.
36. s. RGZ. 72, 393; Staudinger-Werner § 241 A. 5.

Hat also der Schuldner das getan, was ihm zum Zwecke der Erfüllung oblag, die Leistungshandlung bewirkt, so wird er nur vorbehaltlich der noch — auch beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt — bestehenden Nebenpflichten frei, d. h. eine endgültige Befreiung tritt erst mit der Herstellung des vollständigen, von ihm geschuldeten Leistungserfolges ein. Bis dahin ist nicht erfüllt.

Daher hat das Reichsgericht auch mit Recht angenommen, (JW. 1927 S. 667), daß ein Verkäufer, der dem Käufer die Kaufsache gem. § 929 S. 1 BGB. übereignen, ihn aber zugleich verpflichten würde, sie bis zur Vollzahlung des Kaufpreises nicht von einer bestimmten Stelle fortzuschaffen, bis zum Wegfall dieser Unterlassungspflicht die in § 433 BGB. erwähnten Verpflichtungen eines Verkäufers ebensowenig erfüllt hätte, als wenn er sich bis zur Zahlung des Kaufpreises das Eigentum vorbehalten hat.

Zwar ist hier Rühl (S. 195) zuzugeben, daß die Pflicht des Verkäufers, alles zu unterlassen, was den Eintritt des Leistungserfolges hindern könnte, sich von der Uebereignungspflicht erheblich unterscheidet. Aber beide Pflichten sind immer nur zusammen möglich, beide erlöschen gleichzeitig und auch in dem Falle, wo der Schuldner sich zur Uebereignung einer fremden Sache verpflichtet, besteht in seiner Person nicht nur die sekundäre Unterlassungspflicht, sondern auch hier liegt es ihm ob, für den Eigentumserwerb des Käufers zu sorgen, da sich auch ein Nichteigentümer zur Eigentumsverschaffung verpflichten kann, mag die Uebereignung selbst über den Verkäufer oder von dem bisherigen Eigentümer unmittelbar auf den Erwerber erfolgen. Wenn z. B., wie Lazarus anführt (S. 390), jemand eine fremde Sache unter Vereinbarung der Vorauszahlung verkauft und den Eigentümer veranlaßt hat, die Eigentumsübertragung zu versprechen, sobald der Kaufpreis bezahlt ist, so braucht der Verkäufer normalerweise auch nicht mehr zu handeln, und der Eigentumsübergang vollzieht sich ohne sein Zutun. Aber seine Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung hat er noch nicht erfüllt, wenn auch die bedingte Uebertragung für den unbedingten Eigentumserwerb infolge ihrer automatischen Fortentwicklung ohne weitere positive Handlungen des Verkäufers hierzu genügt.

Es würde u. E. zu einem von den Vorschriften der §§ 362 ff. BGB. völlig verschiedenen Begriff der Erfüllung führen, wollte man einerseits trotz Anerkenntnis einer Verpflichtung zu unbedingter Uebereignung gem. § 433 BGB. das Vorliegen der Erfüllung schon während des Schwebens der Bedingung bejahen, und andrerseits dem Verkäufer die sich aus §§ 985 ff. für ihn als Noch-Eigentümer ergebenden Ansprüche zubilligen[37]. Denn in jedem Falle bleibt der Verkäufer noch in bestimmter Weise verhaftet, wenn auch eine Schuld im Sinne eines Leistensollens nicht mehr besteht. Aber es handelt sich hier um eine Haftung innerhalb der Schuld, worauf schon Krückmann zutreffend hinweist[38], so daß der Inhalt der ursprünglichen Schuld dahin zu formulieren ist, daß zu ihr eine vollständige Erfüllung i. S. der Herbeiführung des Leistungserfolges gehört. Denn die Haftung einer Person ohne Schuld gibt es in deutschem Recht nicht, und unter dem Inhalt des Schuldverhältnisses, daß der Verkäufer an den Käufer zu erfüllen hat, ist immer die Gesamtheit der durch das Schuldverhältnis zwischen den Beteiligten begründeten Beziehungen zu verstehen wohin aber auch sämtliche Nebenpflichten des Verkäufers zu rechnen sind.

Daher kann der Ansicht Rühls, der trotz Anerkenntnis bestehender Unterlassungspflichten die mit der bedingten Uebereignung vollendete Leistungshandlung der Erfüllung gleichsetzen und damit die Anwendung des § 17 KO. ausschließen will (s. S. 205 ff.) nicht zugestimmt werden. Es ist vielmehr mit dem Reichsgericht und der herrschenden Lehre daran festzuhalten, daß der im Bürgerlichen Gesetzbuch normierte Begriff der Erfüllung (§§ 362 ff. BGB.) stets das Vorhandensein des Leistungserfolges, in unserem Falle also den Eigentumserwerb des Käufers voraussetzt und in diesem Sinne auch in § 17 KO. aufzufassen ist[39].

---

37. s. a. Oertmann LZ. 1927, der auf S. 11 zur tilgenden Erfüllung i. S. des § 362 BGB. zwar die Herstellung des Leistungserfolges verlangt, aber auf S. 15 für § 17 KO. Erfüllung schon mit bedingter Uebereignung eintreten läßt.

38. in Jherings J. Bd. 59 S. 92; s. a. Staudinger-Werner, Vorbem. zu § 241 S. 7.

39. Vgl. RGZ. 64, 206; 66, 349; 95, 107; JW. 1927 S. 667; Enneccerus-Lehmann § 118 A. 3; von Tuhr II 2 S. 319 A. 41 (auf den

Nur dieses Ergebnis kann dem wirtschaftlichen Zweck des Eigentumsvorbehaltes gerecht werden, weil § 455 BGB den Verkäufer gerade gegen die Gefahr einer Zahlungsunfähigkeit des Käufers schützen will. Dieser beabsichtigte Schutz würde aber völlig versagen und wertlos sein, wenn § 17 KO hier nicht anwendbar wäre. In diesem Falle hätte nämlich der Vorbehaltsverkäufer eine ebenso gewöhnliche Konkursforderung wie jeder andere Verkäufer einer Sache und wäre daher lediglich auf die Konkursdividende angewiesen. Dieser Nachteil aber soll durch § 17 KO für den unter Eigentumsvorbehalt liefernden Verkäufer ausgeschaltet werden.

§ 6

Der Einfluß der Konkurseröffnung auf den Vertrag.

Nachdem wir festgestellt haben, daß § 17 KO. beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt auch nach der Uebergabe[1] in vollem Umfang zur Anwendung kommt, sind nunmehr die sich aus den Normen des Konkursrechts ergebenden rechtlichen Beziehungen zwischen dem Konkursverwalter als Partei an Stelle des bisherigen Gemeinschuldners und dem andern Vertragsgegner in ihren einzelnen Stadien nach der Konkurseröffnung zu erörtern.

I.

Indem wir den nicht in Konkurs befindlichen Kontrahenten trotz bereits erfolgter Konkurseröffnung noch als Vertragsgegner bezeichnen, wird damit schon zum Ausdruck gebracht, daß die Konkurseröffnung an sich grundsätzlich nicht die Wirkung hat, das Vertragsverhältnis zum Erlöschen zu bringen. Sie beeinträchtigt die Rechtsgültigkeit und den Bestand des Kaufvertrages nicht,

---

sich Oertmann bei § 455 A. 4 a zu Unrecht beruft!); Staudinger-Kober § 455 A. II c; Planck-Siber § 455 A. I; Staub § 382 A. 90; Jaeger § 17 A. 11; Mentzel § 17 A. 2; Etzold S. 38; Düringer-Hachenburg Bd. III S. 216 A. 3; OLG. JW. 29 S. 3193; Bendix JW. 30, 1361; Jaffe S. 88.

Vgl. auch die entsprechenden Vorschriften der §§ 4, 28, 30 Vergleichsordnung bei Kiesow S. 121 u. S. 135.

1. Daß vorher für eine Erfüllung gem. § 17 KO. auch die Abnahme notwendig ist, unabhängig ob sie eine Schuldverpflichtung i. S. von § 326 BGB. ist oder nicht, muß u. E. bejaht werden, ist aber für die hier zu erörternden Fragen ohne Bedeutung. S. a. S. 21 A. 15.

Vgl. hierzu Jaeger § 17 A. 13; Mentzel § 17 A. 2 III.

sondern führt nur einen Schwebezustand herbei, der für die Ausübung der Rechte aus dem Vertrage und seinen Vollzug wesentliche Beschränkungen mit sich bringt. Dieser Schwebezustand dauert bis zur Erklärung des Konkursverwalters (s. aber auch § 17 II S. 2 KO.). Bis dahin ist es ungewiß, ob der Vertrag erfüllt wird, oder ob es, wie in den meisten Fällen, bei der Nichterfüllung des noch von keiner Seite vollständig erfüllten Vertrages bleibt[2]. Der Konkursverwalter muß sich also dem Vertragsgegner darüber erklären, ob er auf Erfüllung besteht oder diese bezw. eine weitere Erfüllung ablehnt.

II.

Erfolgt von keiner Partei in dieser Hinsicht irgendeine Erklärung (s. a. RGZ. 96, 295) so besteht daneben noch eine dritte Möglichkeit, daß der Vertragsgegner nämlich am Konkursverfahren überhaupt nicht teilnimmt und daher weder von den besonderen Wirkungen eines Konkurses noch von denen eines Zwangsvergleichs berührt wird. Diese Rechtslage ist immer dann gegeben, wenn der durch die Konkurseröffnung entstandene Schwebezustand bezüglich des Vertrages nicht beseitigt wird. Der Vertrag bleibt daher außerhalb des Konkursverfahrens, wenn weder der Konkursverwalter von sich aus eine ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung abgibt, noch vom Gegner zur Erklärung über die Wahl aufgefordert wird. Dafür kann aber auch während des Konkursverfahrens der Gläubiger, insbesondere bei Konkurs des Käufers der Verkäufer keine vertraglichen Ansprüche gegen die Masse oder den Gemeinschuldner geltend machen, da hier § 17 KO. entgegenstehen würde. Erst nach Beendigung des Konkursverfahrens können die gegenseitigen Erfüllungsansprüche wieder in vollem vollem Umfange geltend gemacht werden, weil die in § 17 vorgesehene Umwandlung des Schuldverhältnisses mangels einer Erklärung des Konkursverwalters nicht eingetreten ist. Infolgedessen ist das Schuldverhältnis unangetastet geblieben und lebt nach Beendigung des Konkurses in der ursprünglichen Form weiter[3].

---

2. Vgl. RGZ. 56, 240; 94, 207; Jaeger § 17 Anm. 43 und 54; Mentzel § 17 A. 6; Frankenburger S. 546: Bendix JW. 30, 1361.

3. Das gilt auch für den Zwangsvergleich, der hier einen unveränderten Erfüllungsanspruch, nicht aber eine von ihm betroffene Konkursforderung antrifft; s. a. Jaeger § 17 Anm. 53—55; Mentzel § 17 Anm. 6.

III.

Handelt es sich um einen Vertrag, der von einer Seite teilteilweise erfüllt ist, z. B. bei den aus einem einheitlichen Vertrag zu bewirkenden Skuzessivlieferungen, und verlangt der Konkursverwalter bezüglich des noch ausstehenden Teiles Erfüllung, so treten die Rechtsfolgen des § 17 nur dann ein, wenn der Vertragsgegner sich hierauf einläßt und das beiderseitige Verhalten als eine von § 17 KO. abweichende gültige Vereinbarung angesehen werden kann. Der Konkursverwalter kann nämlich nicht einseitig die vertragliche Gesamtleistung des Gläubigers dahin teilen, daß der Gläubiger wegen der bereits erfolgten Lieferungen einfache Konkursforderungen wegen der restlichen Lieferungen dagegen eine Masseforderung hat. Einer solchen Teilung des ganzen Vertrages steht der Sinn und Zweck des § 17 entgegen. Auch die bloße Weiterlieferung reicht für die Annahme einer besonderen Vereinbarung noch nicht aus, da allgemein nicht zu erwarten ist, daß der Verkäufer eine Zustimmungserklärung abgeben wollte, durch die er wesentlicher Rechte verlustig geht. Und selbst die Tatsache, daß bei Sukzessivlieferungsverträgen durch Vereinbarung der Vollziehung in Abschnitten, d. h. durch besondere Vereinbarungen über Teillieferungen, eine Aenderung der Rechtslage eintreten kann, ändert nichts daran, daß nur die Summe aller vereinbarten Einzelleistungen die Vertragssleistung ausmacht (RGZ. 129, 228 ff.).

Daher hat eine solche Erklärung des Konkursverwalters in Verbindung mit der Weiterlieferung nur rechtliche Wirkung, wenn daraus bedenkfrei eine Vereinbarung, ausdrücklich oder stillschweigend, zwischen dem Konkursverwalter und dem Vertragsgegner dahin gefolgert werden kann, das Wahlrecht nur für den beiderseits ausstehenden Vertragsrest auszuüben, so daß wegen wegen des einseitig vollzogenen Teils für den Gläubiger nur noch die Teilnahme am Konkursverfahren übrig bleibt. Andernfalls ist die Erklärung des Konkursverwalters, der ohne Zustimmung des anderen Teils nur in den ganzen Vertrag eintreten kann, rechtlich ohne jede Bedeutung und hat, wenn sie sich nur auf den noch ausstehenden Teil des Vertrages bezieht, auch nicht einmal bezüglich dieses Teils irgendeine rechtliche Wirkung.

Infolgedesssen wird an dem durch die Konkurseröffnung herbeigeführten Schwebezustand nichts geändert, wenn sich der Vertragsgegner auf eine solche Erklärung des Konkursverwalters nicht einläßt. Das Gleiche gilt, wenn der Konkursverwalter die rückständigen Leistungen für die vor der Konkurseröffnung erfolgte Teillieferung ablehnt und gleichzeitig bezüglich des noch ausstehenden Restes Erfüllung fordert. Hier liegt für den ganzen Vertrag weder ein Verlangen der Erfüllung noch eine Ablehnung vor, so daß diese Erklärung überhaupt keine Bedeutung hat[4].

Anders ist die Rechtslage, wenn der Konkursverwalter bei einem Sukzessivlieferungsvertrage die Erfüllung verlangt in dem Glauben, daß die vor Konkurseröffnung erfolgten Teillieferungen bereits bezahlt seien. Da er mit der Erfüllungserklärung stets in den ganzen Vertrag eintritt, so werden alle Ansprüche des Vertragsgegners Masseansprüche[5]. Hatte er sich also über die Bezahlung des Gemeinschuldners geirrt, so kann er gem. § 119 Abs. 1 BGB. seine Erklärung wegen Irrtums über Nichtzahlung des Kaufpreises anfechten, was aber nicht möglich ist, wenn er von der mangelnden Zahlung Kenntnis hatte und davon ausging, daß nur die bezüglich des noch ausstehenden Restes gegebenen Ansprüche des Lieferanten als Masseansprüche zu befriedigen seien. Hier würde es sich lediglich um einen Motivirrtum handeln, der ihn zur Anfechtung nicht berechtigt[6].

Wird aber die gegebene Erklärung durch Anfechtung vernichtet, so tritt gem. § 142 der vorher gewesene Schwebezustand wieder ein.

IV.

Dieser Schwebezustand ist beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt insofern von Bedeutung, als der Verkäufer im Konkurse des Käufers trotz mangelnder Erklärung seinerseits oder des Konkursverwalters nicht gehindert ist, sich des Eigentumsvorbehalts

---

4. s. Frankenburger S. 561; Jaffe S. 97; RG. JW. 1904 S. 392.

5. Bendix JW. 30 S. 1361; Cohn JW. 30 S. 2760; Rumpf, JW. 30 S. 1349 (Elektrizitätslieferungsvertrag).

6. Vgl. Holdheim 1914 S. 253; Näheres bei Jaeger § 17 Anm. 30. Die hier entwickelten Grundsätze gelten auch im Vergleichsverfahren; s. Kiesow S. 122.

zu bedienen[7] und kraft seines Aussonderungsrechts gem. § 43 KO. die Herausgabe der Sache zu verlangen, da der bloße Herausgabeanspruch und seine Erfüllung nicht nur im Konkursverfahren, sondern auch außerhalb unter den im BGB. normierten Voraussetzungen den Vertrag und die beiderseitigen Verpflichtungen unberührt lassen können[8]. Der Verkäufer macht damit lediglich die Nichtzugehörigkeit der Sache zur Konkursmasse geltend und verhindert die Gefährdung seiner Sicherheit. Es liegt in dem Verhalten des Verkäufers nicht etwa eine Rücktrittserklärung nach § 455 BGB., der auch § 17 KO. entgegenstehen würde, sondern die in § 455 BGB normierte Verbindung der schuldrechtlichen und dinglichen Wirkung führt von selbst zu der Folgerung, daß in der Geltendmachung des dinglichen Rechts noch keineswegs ein Verzicht auf die schuldrechtlichen Ansprüche liegt, der Vertrag also bestehen bleibt. Denn entsprechend den Verhältnissen außerhalb des Konkursverfahrens, wo ebenfalls der Herausgabeanspruch und die Geltendmachung der Restforderung sich nicht ausschließen, sind auch im Konkursverfahren beide Ansprüche nebeneinander möglich. Das aus dem Eigentumsvorbehalt hergeleitete Recht, den Rücktritt zu erklären, und das Recht, die Sache herauszuverlangen, stehen völlig unabhängig voneinander dem Verkäufer zu. Wird daher die Rückgabe verlangt, so erfolgt sie eben lediglich zur Sicherung des Eigentums und bedeutet keine Rücktrittserklärung[9], so daß der Konkursverwalter auch die geleisteten Anzahlungen nicht zurückfordern kann.

Der Verkäufer kann also auch noch seine restliche Kaufpreisforderung als Konkursgläubiger zum Konkurse anmelden (§ 3 KO.), ohne den Schwebezustand zu beseitigen. Das Wahlrecht des Konkursverwalters wird dadurch nicht beeinflußt und kann auch noch nach Rückgabe der Sache von ihm ausgeübt werden. Die Ausübung des Wahlrechts ist sogar noch

---

7. Jaeger § 43 A. 17.
8. Vgl. Planck-Siber § 455 A. 2 a.
9. Vgl. Staudinger § 455 A. 4; Staub § 382 A. 95a; Oertmann § 455 A. 1; Mentzel § 43 A. 6; Jaffe S. 42; Cohn JW. 30, 2760; RGZ. 7, 149; RG. in LZ. 07 S. 513. A. A. RGZ. 119, 64 (ohne Begründung) und Stulz JW. 30 S. 2771.

möglich, wenn nach Herausgabe der Verkäufer die Kaufpreisforderung angemeldet und der Konkursverwalter sie anerkannt hat, sofern nicht das Anerkenntnis eine Erfüllungserklärung enthält[10].

Daher verfügt der Verkäufer, der die Herausgabe verlangt, auf eigene Gefahr[11]. Denn da sowohl der Konkursverwalter während des Verfahrens als auch der Käufer nach Beendigung des Konkurses Erfüllung verlangen können, muß der Verkäufer zur Lieferung jederzeit imstande sein und die Ware zur Verfügung des Käufers halten. Mangels eines solchen Erfüllungsverlangens kann der Verkäufer aber die restliche Kaufpreisforderung anmelden und am Konkurs teilnehmen. Jedoch geht das Eigentum auch hier erst mit vollständiger Kaufpreiszahlung unter, da die Beteiligung des Verkäufers am Konkursverfahren kein Verzicht auf den nach Abzug der Dividende verbleibenden Kaufpreisrest enthält.

Das Gleiche gilt, wenn der Konkurs durch Zwangsvergleich beendet wird. Dieser ergreift die angemeldete Kaufpreisforderung auch nur mit der Wirkung, daß der Verkäufer, da er Konkursgläubiger geworden ist, den ausgefallenen Rest weder einklagen noch zur Aufrechnung verwenden kann. Doch ist sein Eigentumsanspruch nicht verloren. Denn da der Zwangsvergleich eine natürliche Verbindlichkeit für den nicht bezahlten Kaufpreisrest übrig läßt, erlangt der Gemeinschuldner kein Eigentum, solange dieser Rest nicht voll bezahlt ist, da die Bedingung gem. § 455 BGB. durch den Zwangsvergleich in keiner Weise berührt wird[12].

§ 7.

Der Eigentumsvorbehalt im Konkurse des Käufers.

Die Fälle, in denen der Vertrag vom Konkursverfahren überhaupt nicht berührt wird, sind ziemlich selten, da meist

10. Der Herausgabeanspruch wird durch das Anerkenntnis nicht beeinträchtigt. LZ. 07, 513.

11. Vgl. aber § 5 Abzahlungsges., demgemäß die Rückforderung der Kaufsache als Rücktritt gilt.

12. Staub § 382 A. 95; RG. in JW. 09 S. 361 und JW. 1913 S. 598; RG. in LZ. 1913 S. 238; Mentzel § 193 A. 5.

der Wert des mit der Anzahlung und weiteren Ratenzahlungen des Käufers für ihn entstandenen Anwartschaftsrechts, andererseits im Konkurse des Verkäufers die noch ausstehende Restforderung zur Masse gezogen werden. Hier führt die funktionelle Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung, wenn infolge des Eigentumsvorbehalts der Vertrag zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht erfüllt ist und seine Erfüllung bezw. Nichterfüllung der gleichmäßigen Befriedigung der Konkursgläubiger durch möglichst schnelle Verwertung der Masse widerstreiten würde, zu einem Interessenkonflikt, dessen Lösung die Vorschrift des § 17 KO. bietet.

Hierbei müssen wir jedoch voraussetzen, daß sich die mit dem Eigentumsvorbehalt belastete Sache zur Zeit der Konkurseröffnung auch noch im Besitz des Käufers befindet, der Eigentumsvorbehalt noch wirksam ist und der Verkäufer vor Konkurseröffnung vom Vertrage gem. § 455 auch nicht zurückgetreten ist. Denn ist die Sache etwa veräußert worden oder der Eigentumsvorbehalt vor Konkurseröffnung auf andere Weise untergegangen, so ist für die Anwendung von § 17 KO. kein Raum, und der Verkäufer hat nur eine einfache Konkursforderung, wenn der Käufer die Forderung gegen seinen Abkäufer vorher eingezogen hatte[1].

I.

Kommen wir nunmehr zur Erörterung der sich aus der jeweiligen Erklärung des Verwalters gem. § 17 KO. ergebenden Folgen, so prüfen wir zunächst die Rechtslage für den Fall, daß der Käufer der unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sachen in Konkurs fällt.

---

1. Ueber die konkursrechtliche Wirkung einer Vereinbarung: Die aus der Veräußerung der Sache für den Käufer entstandenen Forderungen gelten dem Verkäufer zur Sicherheit seiner Kaufpreisforderung als abgetreten s. S. 58 ff. Wird die vor Konkurseröffnung erfolgte Veräußerung des Käufers vom Konkursverwalter gem. §§ 29 ff. KO. wirksam angefochten, so geht die Verpflichtung des Anfechtungsgegners nur dahin, die Verwertung der Kaufsache für die Konkursmasse zu dulden, nicht aber auf Rückübertragung des Eigentums. Der Eigentumsvorbehalt lebt also nicht etwa wieder auf. S. RGZ. 56, 143 und 67, 20.

Entscheidet sich hier der Konkursverwalter des Käufers für die Erfüllung des Vertrages, so tritt er mit allen durch den Vertrag begründeten Rechten und Pflichten, insbesondere auch hinsichtlich des automatischen Eigentumserwerbs durch Bedingungseintritt in den Vertrag ein und hat ihn an Stelle des Gemeinschuldners zu erfüllen[2]. Der durch die Konkurseröffnung herbeigeführte Schwebezustand ändert sich jetzt dahin, daß sich Verwalter und Eigentümer (Verkäufer) als Vertragsgegner gegenüberstehen. Damit entfällt gleichzeitig der bis dahin bestehende Aussonderungsanspruch des Verkäufers, da dessen Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung gegenüber der Konkursmasse[3] nunmehr in vollem Umfang wieder auflebt und der Konkursverwalter einem etwaigen Herausgabeverlangen des Verkäufers die exceptio rei venditae et traditae entgegensetzen kann (§ 986 BGB.).

Durch welche Motive der Konkursverwalter hierbei zur Erfüllung des Vertrages veranlaßt wird, z. B. weil der größte Teil des Kaufpreises bereits von dem Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung gezahlt ist, oder die Sache für die Konkursmasse besonders wertvoll ist und eine vorteilhafte Verwertung zuläßt, ist gleichgültig. Wesentlich ist lediglich das Gesamtinteresse der Konkursmasse, über das der Konkursverwalter nach eigenem Ermessen und unter eigener Verantwortung (§ 82 KO.) entscheidet, wobei aber meist ausschlaggebend sein wird, inwieweit die häufig mit dem Eigentumsvorbehalt gleichzeitig vereinbarten Ratenzahlungen vom Käufer bereits geleistet sind[4].

---

2. s. RGZ. Bd. 64 S. 338.

3. Das Eigentum geht aber mit vollständiger Kaufpreiszahlung auf den Gemeinschuldner über, und nur die Verfügungsberechtigung steht dem Verwalter zu. Ungenau Staub § 382 Anm. 90 a: „Die Masse erwirbt Eigentum" bzw. „Der Konkursverwalter erwirbt Eigentum für die Masse".

4. s RGZ. 84, 234; Haben die Parteien für den Konkursfall die beiderseitige Erfüllung des Vertrages vereinbart, so ist diese Abrede wirkungslos und der Verwalter hieran nicht gebunden, da die Parteien die zwingenden Normen des Konkursrechts und damit das in die Wahl des Verwalters gestellte Verlangen der Erfüllung oder Ablehnung gem. § 17 KO. nicht ausschließen können. Die im Interesse der Konkursgläubiger aufgestellte Vorschrift ist ius cogens und der Parteiwillkür entzogen.

Wählt er aber Erfüllung, so ist die Restforderung Masseschuld (§ 59 Nr. 2 KO.), und der Konkursverwalter verpflichtet, den Verkäufer als Massegläubiger zu befriedigen.

II.

Es ist aber hierbei zu beachten, daß sich diese Verpflichtung des Verwalters nur auf den Vertrag erstreckt, dessen Erfüllung er verlangt, nicht auch auf einen anderen zwischen den gleichen Parteien geschlossenen, selbst wenn beide Verträge in einem rechtlichen Zusammenhang i. S. von § 273 BGB. stehen. Das ist besonders wichtig, wenn die Parteien im Kontokorrentverkehr stehen und es sich um dauernde gleichartige Lieferungen handelt. Denn hier wird dieser Grundsatz nur dann zur Anwendung zu bringen sein, wenn die Selbständigkeit der einzelnen Verträge einwandfrei feststeht. Die dauernde Geschäftsverbindung allein spricht noch nicht dagegen. Aber haben die Parteien bei Beginn des Kontokorrentverkehrs einen — an sich zulässigen — und so weitgehenden Eigentumsvorbehalt vereinbart, daß sogar die Saldoforderung noch durch den Eigentumsvorbehalt gesichert sein soll, so wird es schwer sein, die für die Selbständigkeit der Verträge zu fordernde Grenze zu finden.

Man kann auch nicht auf der einen Seite den u. E. mit Recht bejahten Eigentumsvorbehalt für eine Saldoforderung bezw. für eine Gesamtforderung bei Lieferungen aus mehreren Verträgen zulassen (s. S. 7ff.), seine Geltendmachung im Konkurs aber mit der Begründung ablehnen, daß der Konkursverwalter den Eintritt in den Vertrag nur bezüglich einer Lieferung erklärt, wenn mehrere aus verschiedenen Kaufabschlüssen vorliegen. Diese Erwägung ist schon deshalb geboten, weil es im Einzelfalle stets nur mit großen Schwierigkeiten festzustellen sein wird, um welchen Vertrag es sich gerade handelt und wie weit der Eigentumsvorbehalt bezüglich gerade dieser Sache noch wirksam ist. Es kommt aber u. E. noch hinzu, daß es zweckmäßiger ist, für den Fall derartiger Vereinbarungen die gesamten Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien als ein einheitliches Rechtsverhältnis anzusehen, wie es z. B. auch bei Sukzessivlieferungsverträgen angenommen wird.

Damit wird nicht etwa die zwingende Natur konkursrechtlicher Vorschriften, insbesondere des § 17 KO. geleugnet, sondern es wird lediglich aus der vom Gesetz bei § 455 BGB. zugelassenen Vereinbarung die logische Folgerung gezogen.

Dagegen vertritt hierzu das Reichsgericht (Bd. 77 S. 439) folgende Ansicht:

> „Selbst wenn die beiden Verträge in einem rechtlichen Zusammenhang stehen i. S. von § 273 BGB., so liegen doch meist zwei Verträge vor, von denen jeder seine Selbständigkeit hat, ohne daß es darauf ankommt, daß die Parteien in dauernder Geschäftsverbindung stehen und die Verträge hierauf beruhen."

Es wird aber mit Rücksicht auf die obigen Ausführungen dieser Auffassung nur in sehr beschränktem Umfang beigetreten werden können, zumal eine zweifelsfreie Entscheidung (vgl.: „meist") nicht vorliegt. Eine Anwendung der für den Eintritt des Konkursverwalters in Sukzessivlieferungsverträge (s. S. 35 f.) entwickelten Grundsätze wird daher auch hier zu billigen sein.

Durch die Geltendmachung des Erfüllungsanspruches erhält also der Konkursverwalter die bisherige Stellung des Gemeinschuldners, und das Eigentum geht auch hier erst über, wenn der Verwalter durch vollständige Zahlung des noch ausstehenden Kaufpreisrestes den Bedingungseintritt herbeiführt[5]. Bis dahin behält der Verkäufer seinen Aussonderungsanspruch.

III.

Gleichzeitig wird auch durch die Erfüllungserklärung des Verwalters das auf § 455 BGB. gegründete Rücktrittsrecht wegen Zahlungsverzuges infolge der Konkurseröffnung ausgeschlossen. Denn trotz des eingetretenen Verzuges muß sich der Verkäufer dem Wahlrecht des Konkursverwalters gem. § 17 KO. unterwerfen, weil hier § 17 die Anwendung von § 455 BGB. ausschließt[6].

Nur ein nach der Erfüllungserklärung durch unpünktliche Zahlung des Konkursverwalters eingetretener neuer Verzug

5. Rühl S. 209.
6. Vgl. RGZ. 85, 403; Staub § 382 A. 90.

würde den Verkäufer berechtigen, seine Rücktrittsrechte aus § 455 BGB. gegenüber der Konkursmasse gem. §§ 346 ff. BGB. auszuüben, ebenso wie der Verkäufer auch dann zum Rücktritt berechtigt ist, wenn der Käufer sich bereits zur Zeit der Konkurseröffnung im Verzuge befand und der Konkursverwalter den Verzug nicht beseitigt[7]. Es müssen also sämtliche, unter Außerachtlassung der Konkurseröffnung vom BGB. geforderten Voraussetzungen für den Verzug als Rücktrittsgrund vorliegen.

Für den Fall des Rücktritts erwächst aber wiederum ein gegenseitiges Schuldverhältnis, das die Rückgewähransprüche der beiderseits empfangenen Leistungen zum Inhalt hat und damit eine die Anwendung des § 17 KO. fordernde Rechtslage schafft. § 17 KO. ist hier auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß bei Verzug des Käufers der Verkäufer den Rücktritt erst nach Konkurseröffnung erklärt. Dieses Schuldverhältnis entsteht nämlich gleichzeitig mit dem Rücktrittsrecht. Es wird also im Falle des § 455 BGB. mit dem Zahlungsverzug des Käufers begründet, wenn es auch zunächst noch durch die Erklärung des Rücktritts bedingt ist[8]. Dieser ist aber nichts anderes als die Ausübung des Rücktrittsrechts oder die Erklärung, davon Gebrauch zu machen. Wählt hier der Konkursverwalter Erfüllung, so sind die Sachen herauszugeben und die geleisteten Anzahlungen unter Anrechnung der Sachminderung durch den Gebrauch des Käufers zurückzuzahlen. Dagegen besteht hier bei Nichterfüllung, zu dem Fall, daß der Verkäufer nicht zurückgetreten ist, nur insofern ein Unterschied, als der Verkäufer im Konkurs des Käufers zwar die Sache auch aussondern, die Anzahlung aber zur Konkursmasse zurückerstatten muß (vgl. dagegen S. 63 ff.).

---

7. RGZ. 86, 250; über die Anwendung von § 326 BGB insbes. bei einer während der Konkurseröffnung noch laufenden Frist vgl. Jaeger § 17 A. 35; Mentzel § 17 A. 4 II.

8. RG. in LZ. 1915 S. 217; s. auch Jaeger § 17 A. 19; Staub § 382 A. 90 d. Im übrigen läßt sich bei dem vorliegenden Vertragsverhältnis die angegebene ex-tunc-Wirkung auch aus der rechtlichen Natur des Rücktrittsrechts, das hier dem Verkäufer zusteht, erklären.

IV.

Die Konkurseröffnung für sich ist u. E. nicht geeignet, zugunsten des Verkäufers die Einrede aus § 321 BGB. zu begründen, wie behauptet wird[9]. Letzteres kann z. B. beim Kauf mit Eigentumsvorbehalt dann praktisch werden, wenn die Sache dem Verkäufer während des Schwebezustandes auf Grund seines Herausgabeanspruchs (vgl. S. 36 f.) zurückgegeben war oder der Käufer nach geleisteter Anzahlung, aber vor der Uebergabe von dem gem. § 455 BGB. vorleistungspflichtigen Verkäufer die Uebergabe verlangt. Hier wird sich der Verkäufer, wenn der Verwalter Erfüllung beansprucht, auf § 321 BGB. mit der Maßgabe, daß nach Vertragsabschluß durch die Konkurseröffnung eine wesentliche Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen des Käufers eingetreten sei, und er daher nicht vorzuleisten brauche, nicht berufen können. Insbesondere dann nicht, wenn ihm bei Abschluß des Kaufvertrages die schlechte Vermögenslage des Käufers bekannt war und er gerade mit Rücksicht darauf seine Kaufpreisforderung durch den Eigentumsvorbehalt gesichert hatte. Eine Ausnahme und damit das Recht des Verkäufers, die Vorleistung durch Uebergabe auf Grund von § 321 BGB. wegen der Konkurseröffnung zu verweigern, besteht nur dann, wenn seine Restforderung sogar als Masseschuld infolge des ungünstigen Massebestandes gefährdet ist oder ihm aus einer Täuschung des Gemeinschuldners über seine Vermögensverhältnisse bei Kaufabschluß ein Anfechtungsrecht zusteht. Dieses könnte auch dem Konkursverwalter gegenüber ausgeübt werden.

In allen übrigen Fällen stellt aber die Konkurseröffnung als solche für den Verkäufer keine derartige Verschlechterung dar, die ihn, da er Massegläubiger ist, zur Erhebung der Einrede aus § 321 BGB. berechtigen würde[10]. Denn, wie Staub a. a. O. zutreffend bemerkt, sind die Rechte, die sich aus einer Veränderung der Umstände infolge der Konkurseröffnung ergeben, in der

---

9. Recht 05, 77 Nr. 269; Staudinger-Werner § 321 A. I 3 a.

10. Vgl. Jaffe S. 35; Jaeger § 17 A. 34; Staub § 382 Anm. 81. — Ueber die Anwendung des § 321 BGB. im Vergleichsverfahren s. Cohn JW. 30, 2760.

Konkursordnung (§§ 17 ff.) ausschließlich geregelt, so daß § 321 BGB. nur dann in Frage kommen kann, wenn die Ansprüche auf Befriedigung aus der Masse gefährdet sind.

Im wesentlichen hat also die Konkurseröffnung, wenn der Konkursverwalter Erfüllung verlangt und damit den Eintritt in den Vertrag erklärt, die Folge, daß sich nunmehr der Verkäufer als Massegläubiger und der Konkursverwalter als Organ der Konkursmasse an Stelle des bisherigen Gemeinschuldners als Vertragsgegner gegenüberstehen. Die gegenseitigen Vertragspflichten werden dadurch nicht berührt und bestehen in demselben Umfange wie vor der Konkurseröffnung weiter. Die durch die Konkurseröffnung in Verbindung mit der Erfüllungserklärung des Verwalters herbeigeführte Besonderheit liegt daher wesentlich darin, daß der Verkäufer für den noch ausstehenden Restkaufpreis einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus der Masse hat.

An dem ebenso vor wie nach Konkurseröffnung von dem Bedingungseintritt abhängigen Eigentumsübergang wird nichts geändert.

§ 8.

Die Erfüllungserklärung im Konkurs des Verkäufers.

Im Konkurse über das Vermögen des Verkäufers ergibt sich für den Fall der Erfüllungserklärung des Konkursverwalters eine entsprechende Rechtslage, wie wir sie im Konkurs des Käufers beobachtet haben.

Es tritt zu dem vorher bestehenden Vertragszustand nur insofern eine Abweichung ein, als die noch ausstehende Kaufpreisforderung jetzt von dem Konkursverwalter für die Masse einzuziehen ist.

Zu beachten ist aber, daß für die Erklärung des Verwalters hier gerade entgegengesetzte Interessen wie im Konkurs des Käufers maßgebend sein werden. Denn während z. B. der Konkursverwalter des Käufers gerade dann Erfüllung verlangen wird, wenn die Kaufsache eine Wertsteigerung erfahren hat, wird der Konkursverwalter des Verkäufers Erfüllung nur verlangen, wenn sich der Wert durch eine ungünstige Konjunktur

oder den Gebrauch gemindert hat, so daß die Einziehung der noch ausstehenden Restforderung für die Konkursmasse vorteilhafter ist.

Eine Willenseinigung im Zeitpunkt des Bedingungseintritts, der Zahlung, zwischen dem Konkursverwalter und dem Käufer ist aber hier ebensowenig erforderlich wie bei einer Vertragserfüllung außerhalb des Konkurses, da auch hier mit der vollständigen Zahlung das Eigentum ipso iure auf den Käufer übergeht.

Für die Zahlung selbst gelten die bei Vertragsabschluß getroffenen Vereinbarungen, eine Veränderung der Zahlungsfristen tritt nicht ein. Zwar handelt es sich um eine betagte Forderung, aber § 65 I KO., demgemäß betagte Forderungen im Konkurs als fällig gelten, ist hier nicht anwendbar. Denn diese Vorschrift gilt nur im Verhältnis der Konkursgläubiger zum Gemeinschuldner, also nicht, wenn der Gemeinschuldner Gläubiger und der andere Teil, der Käufer, Konkursschuldner ist[1]. Zahlt aber der Käufer nicht vollständig, so kann der Konkursverwalter trotz der Erfüllungserklärung vom Vertrage zurücktreten, da ihm alle Rechte zustehen, die der Verkäufer vor Konkurseröffnung hatte. Er kann sich also auf einen Verzug des Käufers ebenso wie der Verkäufer außerhalb des Konkursverfahrens berufen.

Die bereits entwickelten Grundsätze für den Verzug des Käufers im Konkurse des Käufers (s. S. 42 f.) sind hier entsprechend anwendbar, da der Konkursverwalter des Verkäufers zur Ausübung der im Konkurse des Käufers dem Verkäufer zustehenden Rechte in gleicher Weise befugt ist.

§ 9.

Die Abtretung der Kaufpreisforderung vor Konkurseröffnung.

Eine Besonderheit gilt im Konkurse des Verkäufers dann, wenn er vor Konkurseröffnung die noch ausstehende Restforderung an einen Dritten abgetreten hatte. Hier wird allgemein und u. E. auch mit Recht angenommen, daß das aus dem Vorbehalt dem Verkäufer zur Sicherung noch zustehende Eigentum mit der Abtretung auf den Zessionar übergeht. Zwar ist in

1. Vgl. Jaeger § 65 A. 3; Mentzel § 65 A. 1.

§ 401 BGB. bei der Forderungsabtretung nur der Uebergang der für die Forderung bestellten Hypotheken, Pfandrechte und Bürgschaften vorgesehen, aber der dem Eigentumsvorbehalt mit diesen Rechten gemeinsame Sicherungscharakter läßt eine gleichgerichtete Behandlung als geboten und mangels entgegenstehender Vereinbarung der Parteien auch als von ihnen gewollt erscheinen[2].

Auch das Reichsgericht vertritt die Ansicht, daß in ausdehnender und analoger Anwendung des § 401, die dem Willen des Gesetzgebers entspricht, auf den Zessionar nicht nur Bürgschaften und Pfandrechte, sondern alle zur Sicherung der Forderung dienenden Nebenrechte übergehen[3], also auch der Eigentumsvorbehalt, der ein solches Nebenrecht darstellt[4].

In diesem Falle gehören das Recht aus dem Eigentumsvorbehalt, das Eigentum und die restliche Kaufpreisforderung überhaupt nicht zur Konkursmasse, sondern lediglich dem Zessionar.

Der Konkursverwalter kann dann nicht mehr Erfüllung verlangen, denn er hat keinen Erfüllungsanspruch und § 17 KO. ist nicht anwendbar, auch nicht im Konkurse des Käufers. Um daher die Aussonderung der Sache durch den Zessionar zu verhindern, müßte der Konkursverwalter des Käufers durch Zahlung der Restforderung den Bedingungseintritt und damit den Eigentumserwerb des Gemeinschuldners herbeiführen[5]. Andernfalls

---

2. s. Geiler JW. 30, 2902; Rühl S. 83; Schlotter LZ. 1911 S. 49 f.; Staub § 382 A. 92. —

Auch für § 223 II BGB. wird die entsprechende Anwendung beim Eigentumsvorbehalt nach Verjährung der Kaufpreisforderung zu billigen sein. A. A. BayZ. 1926 S. 317.

3. RG. in JW. 07 S. 170 u. 746, a. a. RGZ. 65, 418 Vgl. ferner Prot. Bd. 1 S. 386.

4. Der Uebergang erfolgt hier eben kraft besonderer gesetzlicher Vorschrift in Verbindung mit den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien über die Abtretung der Forderung.

5. Uebrigens spricht u. E. auch die Auslegung des § 401 dafür, daß sich der Eigentumsübergang bei Zahlung der letzten Rate automatisch vollzieht und bei Bedingungseintritt eine Willenseinigung weder zwischen dem Käufer und Verkäufer, noch zwischen Käufer und Zessionar notwendig ist.

hat der Zessionar im Konkurse des Käufers die Stellung, die der Verkäufer ohne Abtretung während des Schwebezustandes (s. S. 36 f.) haben würde. Er könnte daher die Sache gem. § 43 KO. aussondern und gleichzeitig die Restforderung anmelden, wobei die an den Verkäufer vor der Abtretung geleisteten Anzahlungen ihm nur soweit entgegenzusetzen wären, als er mit Rücksicht auf den Wert der Sache ungerechtfertigt bereichert sein würde.

Diese Lösung erscheint auch für die Konkursmasse nicht unbillig. Denn falls die Herausgabe der Sache unter entsprechender Verrechnung auf die Restforderung für die Konkursmasse nachteilig ist, hat der Konkursverwalter jederzeit die Möglichkeit und mit Rücksicht auf § 82 KO. sogar die Pflicht, diese Nachteile durch Herbeiführung des Bedingungseintritts mittels Zahlung an den Zessionar abzuwenden.

§ 10.

Die Nichterfüllung im Konkurs.

Lehnt der Konkursverwalter gemäß § 17 KO. die Erfüllung bezw .die weitere Erfüllung ab oder tritt die Nichterfüllung durch Verschweigung gemäß § 17 II KO. ein, weil sich der Konkursverwalter auf die Aufforderung des anderen Teils nicht unverzüglich erklärt, so ergeben sich für die Gestaltung der Rechtswirkung die nachstehenden Folgerungen.

I.

Zunächst kann keine Partei jetzt noch Erfüllung verlangen, also insbesondere im Konkurse des Käufers kann der Verkäufer nach der Ablehnungserklärung nicht mehr den Kaufpreis geltend machen. An die Stelle des Erfüllungsanspruchs tritt der Schadensersatzanspruch, wodurch aber der Vertrag nicht etwa rückwirkend aufgehoben wird. Diese Umwandlung des Erfüllungs- in einen Schadensersatzanspruch vollzieht sich vielmehr innerhalb des Vertrages, und ebensowenig wie in den Fällen des vertraglichen Schadensersatzanspruchs gemäß den Vorschriften des BGB. (vgl. insbes. § 326) kann im Konkursrecht von einer vollständigen Beseitigung des Vertrages gesprochen werden[6].

6. Petersen-Kleinfeller § 17 I; Staudinger § 455 II 2; Bendix JW. 30 S. 1361; RGZ. 56, 214 und Bd. 86 S. 250. Siehe auch die grundlegende Entscheidung des RG. in Bd. 17 S. 78 ff.; vgl. ferner LZ. 1914 S. 99.

Aber nach der Erfüllungsablehnung kann weder der Verkäufer noch der Käufer außerhalb oder nach Beendigung des Konkurses auf das ursprüngliche Vertragsverhältnis zurückgreifen. Die vertragsgemäße Erfüllung unterbleibt. Denn die beiderseitigen Erfüllungsansprüche, die bis zur Entscheidung in der Schwebe sind, lösen sich mit der Ablehnung des Verwalters in einen Ersatzanspruch des geschädigten Vertragsgegners auf. Der Verkäufer hat dann nicht mehr den Anspruch auf die vereinbarte Gegenleistung, sondern nur noch auf Entschädigung wegen Nichterfüllung.

Infolgedessen kann auch eine vor Konkurseröffnung vom Verkäufer erhobene Kaufpreisklage nicht mehr fortgeführt werden, nachdem der Konkursverwalter die Erfüllung des Vertrages rechtswirksam abgelehnt hatte, da in diesem Falle der mit der Klage geltend gemachte Anspruch nicht mehr besteht, sondern nur noch ein Schadensersatzanspruch vorhanden ist.

II.

Für den Ersatzanspruch ist nicht etwa Voraussetzung, daß außer der Konkurseröffnung eine der Tatsachen vorliegt, die nach den Vorschriften des BGB. einen solchen Anspruch begründen, z. B. Verzug oder Unvermögen, sondern lediglich die Konkurseröffnung in Verbindung mit der Ablehnungserklärung ist für die Entstehung des Schadensersatzanspruches erforderlich[7].

Sind diese Voraussetzungen gegeben, so findet die Nichterfüllung des Vertrages darin ihre unmittelbare Ursache. Diese führt dazu, daß nunmehr die Rechtslage des geschädigten Vertragsgegners gem. § 26 KO. zu beurteilen ist. Auf Grund dieser Vorschrift können dann diejenigen Leistungen, die zur Zeit der Konkurseröffnung bereits in das Eigentum eines der beiden Vertragsgegner übergegangen waren, nicht mehr zurückgefordert werden. Denn nur im Falle einer völligen Auflösung des Vertrages wären die Parteien verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren (s. a. S. 43).

---

7. Jaeger § 17 A. 43.

§ 11.

Die Nichterfüllung im Konkurse des Käufers.

Da der Verkäufer noch Eigentümer der Sache ist, kann er im Konkurse des Käufers kraft seines Aussonderungsrechtes gemäß § 43 KO. die Sache herausverlangen, denn der Eigentumsvorbehalt wird durch die Ablehnungserklärung in keiner Weise berührt. Er ist, da der Vertrag nicht aufgelöst wird, gleichzeitig nicht verpflichtet, die in sein Eigentum übergegangenen Anzahlungen des Käufers zur Konkursmasse zurückzuerstatten. Vielmehr sind diese Anzahlungen auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen, wenn auch grundsätzlich jeder Teil die von dem andern empfangenen und in sein Eigentum übergegangenen Leistungen behält. Letzteres schließt nämlich nicht aus, daß dem einen oder anderen Teil ein Recht auf Rückforderung zusteht, welches auf einem anderen Grunde als auf der infolge der Konkurseröffnung eingetretenen Nichterfüllung beruht. Ein solches auf andere Rechtsnormen gestütztes Recht wird daher durch die Konkurseröffnung nicht beseitigt und kann einem Schadensersatzanspruch entgegengestellt werden.

Dieser aus dem Erfüllungsanspruch hergeleitete Schadensersatzanspruch ist kein Masseanspruch, sondern kann von dem Verkäufer nur als gewöhnliche Konkursforderung geltend gemacht werden und ist daher als solche auch den Wirkungen des Zwangsvergleichs unterworfen[1].

Mit der Entstehung dieses Schadensersatzanspruches auf Grund der ablehnenden Erklärung des Konkursverwalters des Käufers kann auch der Gemeinschuldner eine Erfüllung nicht mehr beanspruchen, da er an die Entscheidung des Verwalters gebunden ist und diese — entsprechend einer ausdrücklichen Erfüllungsweigerung des Käufers außerhalb des Konkurses — einen endgültigen Verzicht auf das Eigentum darstellt[2]. Der Käufer könnte daher nur durch ein konkursfreies Geschäft Eigentum an der Sache erwerben. Der ursprünglich vor Konkurseröffnung abgeschlossene Vertrag hat sich jetzt vollständig auf den Ersatzanspruch des geschädigten Verkäufers konzentriert.

---

1. Mentzel § 193 A. 2 d.
2. Jaffe S. 49.

Soweit also der Verkäufer infolge der Nichterfüllung einen Schaden erleidet, kann er diesen neben dem Aussonderungsanspruch als gewöhnlicher Konkursgläubiger geltend machen (§ 26 KO.).

I.

Gegen dieses Ergebnis wird von Rühl (S. 157) mit dem Ausgangspunkt, daß beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt § 17 KO. nach der Uebergabe nicht mehr anwendbar ist, die Ansicht vertreten, daß hier mit Rücksicht auf § 64 KO. eine Gleichbehandlung von Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung geboten sei, zumal die Sicherungsübereignung durch die Rechtsprechung dem Pfandrecht des § 64 KO. gleichgestellt worden sei und der Gegenstand des Eigentumsvorbehalts ebenso wie der der Sicherungsübereignung wirtschaftlich zum Vermögen des Gemeinschuldners gehöre, die Vorbehaltssache daher infolge des durch die aufschiebend bedingte Uebereignung entstandenen Anwartschaftsrechts schon in gewisser Weise zur Konkursmasse zu rechnen sei.

Hierbei wird aber — abgesehen davon, daß wir die Ansicht Rühls hinsichtlich der Nichtanwendbarkeit des § 17 KO. bereits abgelehnt haben (S. 32/33) — übersehen, daß man nicht auf der einen Seite dem Verkäufer das Recht geben kann, die Sache auszusondern und auf der andern Seite für die Restforderung gleichzeitig die Grundsätze der Absonderung gem. gem. § 64 KO. zur Anwendung bringen will. Darin liegt ein Widerspruch, der u. E. eine Lösung nur dahin gestattet, daß man entweder dem Verkäufer das Aussonderungsrecht in Verbindung mit dem damit entstehenden Schadensersatzanspruch zubilligt, oder den § 64 KO. beim Eigentumsvorbehalt in gleicher Weise wie bei der Sicherungsübereignung anwendet und dadurch das Aussonderungsrecht des Verkäufers ausschließt. Diese durch § 64 KO. gebotene Folgerung zieht aber Rühl selbst nicht, denn er vertritt eine entsprechende Anwendung des § 64 nur in dem Sinne, „daß der durch den Eigentumsvorbehalt Geschützte zwar auszusondern berechtigt ist, aber sich auf seine Forderung den Wert des zurückgenommenen Gegenstandes anrechnen lassen muß."

Der Unterschied besteht in folgendem: Nach der herrschenden Lehre würde der Verkäufer — wenn wir von der Anwen-

dung des § 17 KO. absehen — außer der Sache die Konkursquote von seiner ganzen Kaufpreisrestforderung erhalten, während gleichzeitig die Konkursmasse gegen den Verkäufer einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung hat, wenn der Wert der Sache zuzüglich der vom Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung geleisteten Anzahlungen den Betrag der Forderung übersteigt. Demnach erhält hier der Verkäufer die Konkursquote auf seine ganze Forderung.

Nach der Ansicht Rühls soll dagegen der Verkäufer, „wenn die vor Konkurseröffnung gezahlten Raten und der Wert des Sicherungsgegenstandes zusammen den Betrag der Forderung nicht erreichen, solange, bis seine ganze Forderung erfüllt ist, die Konkursdividende nicht von der restlichen Kaufpreisforderung, sondern nur von der Ausfallforderung erhalten." Hierdurch würde der Verkäufer zwar benachteiligt werden, jedoch meint Rühl, daß das Gesetz im § 64 KO. diese Zurücksetzung des dinglich gesicherten Gläubigers in bewußter Weise ausdrücklich zuläßt.

Dieser Ansicht kann aber schon aus den oben dargelegten Gründen nicht zugestimmt werden. Denn es ist u. E. unbedingt daran festzuhalten, daß das Absonderungsrecht des § 64 KO. bei einer gleichzeitig vorhandenen Aussonderungsberechtigung des Verkäufers nicht anwendbar ist. Gegen die von Rühl für § 64 KO. angeführte „wirtschaftliche Zugehörigkeit" der Vorbehaltssache zum Vermögen des Gemeinschuldners spricht auch der Umstand, daß der Käufer gegenüber dem Verkäufer und die Stellung eines Verwahrers und Verwalters hat. Außerdem besteht doch u. E. ein sehr wesentlicher Unterschied — was Rühl nicht anerkennt — daß beim Eigentumsvorbehalt die Befriedigung des Verkäufers aus einem massefremden, beim Pfandrecht des § 64 KO. dagegen aus einem der Masse zugehörigen Gegenstand erfolgt. Ist nun einmal der Verkäufer Eigentümer geblieben, so müssen auch die sich im Konkurs aus der Eigentümerstellung ergebenden Folgen gezogen werden. Es kann nicht gebilligt werden, daß hier der Eigentümer teils die Stellung als Eigentümer, teils als Pfandgläubiger haben soll, zumal auch das Gesetz zwischen Aus- und Absonderungsberechtigten genau unterscheidet (vgl. §§ 43 — 46 und §§ 47 — 52 KO.).

Auch ist die in § 64 KO. für den Pfandgläubiger normierte Absonderungsberechtigung nur aus dem Grunde gegeben, weil der Wert der Pfandsache die Forderung stets übersteigen wird (ebenso bei der Sicherungsübereignung). Das trifft aber beim Eigentumsvorbehalt nur dann zu, wenn infolge der geleisteten Anzahlungen die Restforderung hinter dem Wert der Sache, der sich in den meisten Fällen durch den Gebrauch erheblich vermindert hat, zurückbleibt.

Da man aber die Anwendung des § 64 KO. jeweils von den gegebenen Verhältnissen erst recht nicht abhängig machen kann, so würden bei einer Billigung der Rühlschen Ansicht hiervon auch sehr viel Fälle getroffen werden, bei denen die Erfordernisse, von denen der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 64 KO. ausgegangen ist, nicht vorliegen, d. h. der Verkäufer müßte sich auch dann mit der Konkursquote von seiner Ausfallsforderung begnügen, wenn seine Restforderung den Wert der Sache noch erheblich übersteigt. Die Ausfallforderung würde dann zwar entsprechend höher sein, aber im gleichen Verhältnis würde der Verlust wachsen, da der Verkäufer auf diese Forderung nur die Konkursquote erhält.

Gerade dieses Ergebnis vermeidet die herrschende Lehre, indem sie die Rückforderung der geleisteten Anzahlung nur im Wege der ungerechtfertigten Bereicherung der Konkursmasse zubilligt, so daß hier der Verlust des Verkäufers, sofern er durch den Wert der zurückerhaltenen Sache zuzüglich der Anzahlungen nicht gedeckt sein sollte, in jedem Falle geringer ist. Daß der Eigentümer zu einer Rücksichtnahme auf die übrigen Konkursgläubiger verpflichtet und deshalb zugunsten der Masse benachteiligt werden soll, läuft dem Zweck und Wesen des Eigentumsvorbehalts völlig entgegen und würde zu einer Beeinträchtigung führen, die der Gesetzgeber u. E. bei der Regelung des § 455 BGB. in Verbindung mit den damals bereits bestehenden Vorschriften der Konkursordnung gerade ausschließen wollte.

Aus diesen Gründen muß daher die Anwendung des § 64 KO. beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt, selbst wenn man das Wahlrecht des Verwalters nach § 17 KO. verneinen würde, abgelehnt werden, so daß wir nunmehr die sich nach der

herrschenden Lehre aus der Erfüllungsablehnung weiterhin ergebenden Folgen darzulegen haben[3].

II.

Dem aus § 43 KO. dem Verkäufer im Konkurse des Käufers zustehenden Herausgabeanspruch kann der Verwalter nicht die auf den Kaufvertrag gegründete Einrede auf sein Besitzrecht aus § 986 BGB. (exceptio rei venditae et traditae) entgegenstellen.

Hierbei ist die Frage, wann dem Herausgabeanspruch des Verkäufers keine Einreden mehr entgegenstehen, nach den gleichen Gesichtspunkten zu beurteilen, die außerhalb des Konkurses gelten. Danach ist aber entscheidend, ob die Schwebezeit der Bedingung abgelaufen war oder ein vorzeitiges berechtigtes Sicherungsbedürfnis des Verkäufers vorliegt. Letzteres muß insbesondere dann gefordert werden, wenn der Verkäufer vor einer Entscheidung des Konkursverwalters gem. § 17 KO. die Sache herausverlangt, ohne dadurch vom Vertrage zurückzutreten (s. S. 36 ff.). Dagegen ist die Schwebezeit der Bedingung abgelaufen und die Bedingung selbst ausgefallen, wenn der Verwalter die Nichterfüllung erklärt und damit die vertraglichen Erfüllungsansprüche beseitigt. Dann hat der Käufer bezw. der Verwalter keine Einrede aus seinem bisherigen Recht zum Besitz. Denn dieses Recht zum Besitz, das der Käufer durch die Uebergabe erlangt hatte, besteht nur so lange, als dem Verkäufer die Pflicht zur Eigentumsverschaffung obliegt. Diese Pflicht entfällt in dem Augenblick, in dem die Nichterfüllung des Vertrages gem. § 17 KO. feststeht. § 986 BGB. muß dann gegenüber dem Anspruch aus § 985 BGB. zurücktreten, da der aufschiebend bedingte Eigentumsvorbehalt durch die Erklärung des Konkursverwalters zu einem unbedingten Eigentumsanspruch des Verkäufers geworden ist.

---

3. Ist die Vorbehaltssache für Steuerschulden gepfändet, so hat der Vorbehaltseigentümer laut Gutachten des Reichsfinanzhofs (Bd. 19 S. 126 ff.) kein die Veräußerung hinderndes Recht i. S. von § 301 RAO., der mit § 771 ZPO. übereinstimmt. Er hat nur ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös gem. § 4 RAO. entsprechend § 805 ZPO. Siehe auch hierzu Etzold S. 6 ff.

Der Verkäufer kann aber die Herausgabe nicht nur als Eigentümer, sondern auch auf Grund des Vertrages verlangen, wobei er sein Eigentum nicht nachzuweisen braucht. Denn für die Aussonderung gem. § 43 KO. genügt auch ein persönlicher Anspruch, wie er dem Verkäufer vertragsmäßig zusteht[4]. Es wird hiermit lediglich geltend gemacht, daß die betreffende Sache dem Gemeinschuldner nicht gehört und aus der Konkursmasse (vgl. § 1 KO.) auszuscheiden ist, jedoch ist es wesentlich, daß der Verkäufer einen Herausgabe- und nicht einen Verschaffungs- oder Leistungsanspruch erhebt, weil solche Ansprüche gemäß § 69 KO. nur nach ihrem Schätzungswert in Geld als Konkursforderungen berücksichtigt werden können.

III.

Die Aussonderung setzt aber voraus, daß die unter Vorbehalt verkaufte Sache sich noch in der Konkursmasse befindet. Hat sie der Gemeinschuldner vor oder der Verwalter nach Konkurseröffnung veräußert, so treten an die Stelle des Aussonderungsanspruchs andere Ansprüche des Käufers, das Recht auf Ersatzaussonderung gem. § 46 KO. ab aber nur dann, wenn das Geld nach Konkurseröffnung zur Masse gekommen ist[5].

Um diese Wirkung herbeizuführen, vereinbaren die Parteien, insbesondere bei Veräußerung verbrauchbarer Sachen, daß der von dem Käufer infolge der Weiterveräußerung erzielte Kaufpreis an die Stelle der Ware, d. h. des bisherigen Eigentums des Verkäufers treten soll, wenn der Käufer die Waren vor vollständiger Bezahlung weiterveräußert. Diese Vereinbarung findet sich stets im Zusammenhang mit dem uneigentlichen Eigentumsvorbehalt (s. S. 9 f.), bei dem der Verkäufer kein Eigentum zurückbehält. Da aber auch bei verbrauchbaren Sachen der Vorbehalt mit der Weiterveräußerung erlischt, so

4. RGZ. 63, 307; auch bei Zahlungsverzug des Käufers vor Konkurseröffnung endet sein Besitzrecht, wenn der Verkäufer die Herausgabe verlangt. Denn die für das Besitzrecht erforderliche vollständige Zahlung gemäß § 455 heißt auch pünktliche Zahlung; s. Jaffe S. 19; Rühl S. S. 157.

5. s. RGZ. Bd. 94 S. 25.

ist dieser Klausel das vorherige Vorhandensein eines Eigentumsvorbehalts nicht wesentlich, zumal mit ihr anstelle des Vorbehalts gleichzeitig häufig vereinbart wird, daß die Ware vor Bezahlung weder verpfändet noch sicherungsweise übereignet werden darf. Die Klausel wird aber im Konkurse nur dann ein Aussonderungsrecht an der entstandenen Forderung begründen können, wenn sie dingliche Wirkung hat.

Einer genaueren Untersuchung dieser Frage kann man nicht unter Hinweis auf § 46 KO. entgehen. Zwar könnte nach dem Wortlaut des § 46 KO., wenn ein Eigentumsvorbehalt vereinbart war, der Verkäufer als ursprünglich Absonderungsberechtigter die Abtretung der für den Käufer durch die Weiterveräußerung entstandenen und noch ausstehenden Kaufpreisforderung verlangen, bezw. wenn der Drittabkäufer die Schuld nach der Konkurseröffnung an den Verwalter gezahlt hat, die Herausgabe der Summe gem. § 46 oder 59 Nr. 1 und 3 aus der Masse verlangen.

Aber die Anwendung des § 46 KO. auf diese Fälle ist u. E. mit Recht abgelehnt und in Literatur und Rechtsprechung nur auf unrechtmäßige, aber infolge von § 932 BGB. oder § 366 HGB .wirksame Veräußerungen zugelassen worden. Denn es kann nicht der Zweck des Gesetzes sein, dem Vermögen des Käufers im Konkursfall eine Haftung aufzubürden, die außerhalb des Konkurses nicht besteht[6]. Ein solcher Eigentumsvorbehalt an verbrauchbaren und zur Weiterveräußerung bestimmten Sachen bietet eben nur beschränkten Schutz, und die Kaufpreisforderung ist hier nur bis zur Weiterveräußerung gesichert.

Daher findet § 46 KO. keine Anwendung, wenn der Vorbehaltsverkäufer dem Käufer ausdrücklich oder stillschweigend gestattet hat, die Waren schon vor vollständiger Bezahlung des ihm geschuldeten Kaufpreises weiter zu veräußern und zu Eigentum zu übergeben (s. S. 5 ff.)[7]. Denn der Rechtsgedanke des § 46 KO. liegt darin, daß dem früheren Eigentümer nach

6. Hat der Dritterwerber vor Konkurseröffnung an den Gemeinschuldner gezahlt, so ist auf jeden Fall nur eine einfache Konkursforderung des Verkäufers vorhanden; s. Jaeger § 46 A. 3; Mentzel § 46 A. 3.

7. s. auch Bendix JW. 27 S. 701.

befugter Weiterveräußerung durch den Käufer und dem damit eingetretenen Eigentumserwerb des Dritten durch § 46 KO. ein bevorrechtigter Schutz nicht gewährt werden soll. Mit der Sicherung der Kaufpreisforderung geht eben auch das Aussonderungsrecht unter, und der neu entstandene Kaufpreisanspruch steht nur dem Gemeinschuldner zu[8].

Dagegen liegt eine unbefugte Veräußerung des Käufers vor, wenn er entgegen einer ausdrücklichen Vereinbarung z. B. die Ware nur unter Weitergabe des Eigentumsvorbehalts zu veräußern, diese ohne den Vorbehalt weiterveräußert und übergeben und damit den Erwerber zum unbedingten Eigentümer gemacht hat. Hier veräußert der Käufer unbefugt, da er den Eigentumsvorbehalt seines Verkäufers zum Erlöschen bringt. Für diesen Fall ist die Anwendung von § 46 KO. geboten[9]. Denn es würde zweifellos sehr unbillig sein, wenn der Konkursverwalter den Erlös aus der Vorbehaltssache, die dem Gemeinschuldner nicht gehörte und von ihm unrechtmäßig veräußert war, zugunsten aller Gläubiger zur Konkursmasse einziehen könnte. Die Billigkeit verlangt, daß hier die Forderung aus dem Erlös dem Verkäufer zusteht[10].

Diese Beschränkung des § 46 KO. wird daher mit Recht von der herrschenden Lehre vertreten[11].

Man hat nun, um dieser Schwäche des Eigentumsvorbehalts an verbrauchbaren Sachen abzuhelfen, vorgeschlagen, ein solches auch bei befugter Veräußerung wirksames Ersatzaussonderungsrecht durch vertragliche Vereinbarungen zu begründen[12]. Aber ebensowenig wie in anderen Fällen (vgl. S. 55 ff.) besteht auch hier keine Möglichkeit, durch Vertrag von der Konkurs-

---

8. A. A. OLG. 27, 253, die auch hier eine Ersatzaussonderung zulassen, den Ersatzanspruch aber zu Unrecht nur aus dem Wortlaut und nicht aus dem Sinn und Zweck des § 46 KO. ableiten; denn die Zubilligung würde hier der Schaffung eines völlig neuen Anspruchs gleichkommen, während § 46 nur bestehende Ansprüche verstärken will. Siehe auch Jaeger § 17 Anm. 19.
9. Vgl. RGZ. 115, 362; JW. 1929 S. 1082.
10. Hahn S. 186.
11. Vgl. RG. JW. 1927 S. 701; Senf JW. 30 S. 3540.
12. Wassermann in „Wirtschaft und Recht" 1929 S. 159.

ordnung nicht vorgesehene Verpflichtungen für den Vertragsgegner als späteren Gemeinschuldner zu schaffen. „Wie weit der Vertragsgegner über bloße Konkursforderungen hinaus Rechte gegen die Masse haben kann, bestimmt ausschließlich das Gesetz mit seiner erschöpfenden Aufzählung der Aus- und Absonderungsrechte, sowie der Masseansprüche[13].“ Daneben ist die vertragliche Abänderung zwingender konkursrechtlicher Vorschriften, deren Inhalt die genannte Vereinbarung darstellt, ausgeschlossen.

IV.

Auf diesem Wege würde also der Lieferant verbrauchbarer Sachen für den Eigentumsvorbehalt keine weitergehenden Rechte erhalten, so daß wir nunmehr zur Untersuchung der S. 55 angeführten Formel zurückkehren müssen.

Dieser von den Parteien bei Kaufabschluß vereinbarten Surrogation der für den Käufer entstandenen Forderung anstelle des Eigentums kann mit Rücksicht auf die für § 46 KO. ausgeführte Entscheidung von befugter und unbefugter Weiterveräußerung allein die dingliche Wirkung nicht abgesprochen werden. Zwar setzt die Surrogation begrifflich hier einen Eigentumsvorbehalt voraus, damit nach der Weiterveräußerung die dadurch erlangte Forderung „an die Stelle“ des Eigentums treten kann, während wir S. 55 ausgeführt haben, daß dieser Surrogationsvereinbarung das Vorhandensein eines Eigentumsvorbehalts nicht wesentlich sei. Aber wenn wir den Begriff etwas weiter fassen, so können wir sagen, daß an die Stelle der vorher vorhandengewesenen Verfügungsbeschränkung, die nur eine andere Art der Sicherung darstellt, nunmehr die neue Kaufpreisforderung zur Sicherung der Schuld des Verkäufers tritt, so daß wir in diesem Sinne auch von einer Surrogation sprechen können.

Jedoch auch ohne eine solche hier geforderte Surrogation wird die bloße Vereinbarung, daß dem Verkäufer, der ohne irgend eine Klausel gem. § 433 BGB. veräußert und die Ware ohne irgend welche Beschränkungen übereignet, nach der Weiterveräußerung die neue Kaufpreisforderung zusteht, auch eine

13. Rühl S. 160.

Wirkung haben. Aber im Konkurs müssen wir eine Unterscheidung machen.

Ist mit einem Eigentumsvorbehalt gleichzeitig vereinbart, daß nach der Weiterveräußerung der Kaufpreis an die Stelle der Ware treten soll, d. h. soll dem Verkäufer, dem bis dahin das Eigentum zustand, nunmehr dafür die in der Person des Käufers entstandene Forderung zustehen, so kommen wir zu einer echten Surrogation, die hier die Bedeutung einer heute zulässigen und anerkannten antizipierten Forderungsabtretung hat. Diese hat aber dingliche Wirkung mit der Maßgabe, daß in dem Augenblick, in dem das Eigentum des ersten Verkäufers untergeht, er gleichzeitig infolge der vorher mit dem Käufer (und Weiterverkäufer) getroffenen Abrede dessen Kaufpreisforderung erwirbt. Zwar handelt es sich im Zeitpunkt der Vereinbarung noch um eine künftige Forderung, deren Abtretungsvoraussetzungen streitig sind. Aber mit Recht hat das RG. anerkannt[14], daß auch eine künftige Forderung abtretbar ist, sofern sie nur mit hinreichender Deutlichkeit vorher bestimmt werden kann.

Diese Voraussetzungen sind aber beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt gegeben, da hier eine Forderung abgetreten wird, die bei dem Verkauf einer bestimmten, der Vorbehaltsache, zur Entstehung gelangt[15]. In diesem Falle ist der Verkäufer berechtigt, den Aussonderungsanspruch nach § 43 KO. geltend zu machen[16]. Eine Ersatzaussonderung gem. § 46 KO., wenn der Konkursverwalter die Forderung von dem Dritterwerber eingezogen hatte, ist u. E. nur möglich, wenn der Dritterwerber gem. § 407 BGB. infolge mangelnder Kenntnis der Abtretung befreit und seine Schuld getilgt worden ist.

---

14. RGZ. 67, 166; 92, 239; 75, 227.

15. A. A. Senf (JW. 30, 3540) der die Bestimmbarkeit leugnet, da zur Zeit der Vereinbarung man weder die Höhe des neuen Kaufpreises noch den neuen Käufer kenne, so daß weder ein zukünftiger Anspruch, der gepfändet werden könnte, noch überhaupt ein Anspruch von Verkehrswert vorhanden sei. U. E. ergibt sich aber die Bestimmbarkeit genügend aus dem Kaufgegenstand. Siehe auch gegen Senf Ziffer in JW. 30, 3540; Stein-Jonas § 829 I 1 a.

16. Vgl. RGZ. 98, 145 ff.; Jaeger § 43 A. 1; Ziffer JW. 30, 1359.

Insoweit wird mit Recht die Anwendung von § 46 KO. hier eingeschränkt[17].

Gegen diese Einschränkung führt das Reichsgericht (in Bd. 98, 145 ff.) folgendes an: „Die Absicht des leistenden Schuldners und des Konkursverwalters, der die Leistung annimmt, ist regelmäßig darauf gerichtet, das Erlöschen des Schuldverhältnisses nach § 362 I BGB. herbeizuführen. Der Umstand, daß dieses Ziel infolge der entgegenstehenden, ihrer Verfügungsmacht entzogenen Berechtigung nicht erreichbar ist, vermag dem Vorgang die Merkmale von Leistung und Gegenleistung nicht zu entnehmen."

Diese Auslegung des § 46 KO. wird aber der Bedeutung des § 407 BGB. nicht gerecht. Denn die Erfüllungsabsicht des § 362 I BGB. wird auch, von dolosem Handeln abgesehen, in den gewöhnlichen Fällen des § 407 BGB., wo ein ehemaliger Gläubiger eine abgetretene Forderung einzieht, vorliegen und von einer Leistung um Gegenleistung kann hier deshalb nicht gesprochen werden, weil diese Einziehung des Konkursverwalters nicht die Wirkung hat, die das Gesetz durch die Vorschriften der §§ 892, 932 BGB., 366 HGB. zum Ausdruck gebracht hat.

Die Verfügung des Konkursverwalters kann daher den Anspruch des Verkäufers gegen den Dritterwerber in keiner Weise berühren, sondern letzterer bleibt Schuldner, hat aber andererseits gegen die Konkursmasse Ansprüche aus § 59 KO.[18]. Infolgedessen besteht nur dann ein Ersatzaussonderungsanspruch des Verkäufers nach § 46 bezw. § 59 Nr. 1 bis 3 KO., wenn der Dritterwerber infolge seiner Unkenntnis von der Abtretung durch § 407 BGB. befreit worden ist. Der Verkäufer kann aber trotz Annahme einer Surrogation nur die Herausgabe des Betrages beanspruchen, der seiner Kaufpreisforderung entspricht. Denn der Wille der Parteien bei Vereinbarung einer solchen antizipierten Forderungsabtretung geht dahin, daß der

17. Vgl. Jaeger § 46 A. 9.

18. Nur wenn der Konkursverwalter als stiller Stellvertreter des Verkäufers über den Erlös verfügt, kann § 407 BGB. Anwendung finden, so daß der Verkäufer dann nur Masseansprüche aus § 59, evtl. auch aus § 82 KO. hat. Siehe auch Rühl S. 162.

aus einer Veräußerung der Sache für den Käufer entstehende Kaufpreisanspruch dem Verkäufer nur in Höhe seiner Forderung zustehen soll. Mehr zu beanspruchen hat der Verkäufer kein Recht, da ihm nicht mehr abgetreten, und die Parteien eine weitergehende Abtretung, etwa auch des Mehrerlöses, nie beabsichtigt haben werden. Infolgedessen verbleibt der Mehrerlös in der Masse, und dieser Anspruch besteht für den Verkäufer nur in Höhe seiner Forderung. Die geleisteten Anzahlungen bleiben hier unberücksichtigt und erfahren die gleiche Behandlung wie bei Aussonderung der Sache selbst (s. S. 64 f.).

Die Rechtslage gestaltet sich anders, wenn beim Kaufabschluß im Zusammenhang mit der antizipierten Forderungsabtretung kein Eigentumsvorbehalt, sondern nur eine Verfügungsbeschränkung des Käufers durch das Verbot der Verpfändungs- und Sicherungsübereignung vor Vollzahlung (insbes. beim uneigentlichen Eigentumsvorbehalt) oder nur vereinbart wird, daß bei Weiterveräußerung der dem Käufer zu unbedingtem Eigentum übergebenen Sache die neu entsprechende Kaufpreisforderung dem Verkäufer in Höhe seiner Forderung zustehen soll.

Hier ist für den Konkurs lediglich die in beiden Alternativen enthaltene Abtretung der künftigen Forderung von dinglicher Wirkung, da die gem. § 137 BGB. vereinbarte Verfügungsbeschränkung bezüglich der Sache bei Zuwiderhandlungen stets nur schuldrechtliche Ansprüche wegen Vertragsverletzung erzeugt. Die antizipierte Forderungsabtretung hat dagegen eine weitergehende Bedeutung, zumal auch hier für die Forderung das Abtretungsverbot des § 399 BGB. gilt.

Aber da es sich nicht um eine echte Surrogation handelt, wie bei Vorliegen eines Eigentumsvorbehalts, kann sie auch nicht ein Aussonderungsrecht des Verkäufers begründen. Vielmehr werden diese Fälle einer Sicherungsübereignung gleichgestellt werden müssen und daher wie diese nach Analogie des § 64 KO. zu beurteilen sein, unabhängig von der Vereinbarung nach § 137 BGB., die infolge der ihr mangelnden dinglichen Wirkung die Annahme einer echten Surrogation und damit einer Aussonderungsberechtigung nicht zuläßt.

Ist daher ein Eigentumsvorbehalt nicht vereinbart worden, so wird der Verkäufer im Konkurs des Käufers für den Fall der Nichterfüllung aus der antizipierten Forderungsabtretung nur ein Absonderungsrecht gem. § 64 KO. herleiten können. Die Rechtslage entspricht genau der Sicherungsübereignung beweglicher Sachen, und die hier von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze[19] müssen u. E. in gleicher Weise auch auf die antizipierte Forderungsabtretung, die ausschließlich zu Sicherungszwecken erfolgt, angewendet werden[20].

Der Verkäufer als Sicherungsnehmer kann also den Wert der ihm abgetretenen Forderung nur insoweit beanspruchen, als er seine Kaufpreisrestforderung nicht übersteigt; im übrigen bleibt der Erlös in der Masse.

Außerhalb des Konkurses wäre er nicht gehindert, die Forderung voll geltend zu machen. Im Konkurs muß er sich aber die Absonderung gefallen lassen, wobei hier — zum Unterschied beim Eigentumsvorbehalt — die geleisteten Anzahlungen des Käufers in Abzug kommen[21].

Schadensersatzansprüche des Verkäufers sind im Falle der Forderungsaussonderung oder dem entsprechenden Anspruch aus § 59 Nr. 1 und 3 oder bei der Absonderung gem. § 64 KO. nicht ersichtlich, da der Verkäufer stets den vollen Kaufpreis erhält, sofern nur der Käufer nicht unter Verlust, d. h. nicht unter dem Einkaufspreise weiterveräußert hat und die sicherungshalber abgetretene neue Forderung des Käufers mindestens seiner Kaufpreisschuld gleichkommt. Bleibt dagegen die aus der Weiterveräußerung entstandene Forderung hinter der Forderung des Verkäufers zurück, so entspricht die Rechtslage dem Falle, daß die Sache im Werte vermindert ausgesondert wird. Dann kann der Verkäufer ebenso wie neben der Aus-

---

19. Vgl. RGZ. Bd. 124 S. 75.

20. Siehe dazu Menzel § 64 Anm. 2 d.

21. Bei diesen Ergebnissen besteht im Grunde genommen kein Unterschied, ob der Konkursverwalter Erfüllung oder Nichterfüllung wählt, da der Verkäufer vermöge der antizipierten Forderungsabtretung auch im Falle der Nichterfüllung für die Kaufpreisforderung voll befriedigt wird.

sonderung der Sache auch hier Schadensersatzansprüche geltend machen[22].

Dieser Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ist aber lediglich einfache Konkursforderung i. S. von § 61 Ziff. 6 KO. und nicht etwa Masseschuld gemäß § 59 Nr. 1, weil er aus einer Handlung des Konkursverwalters, der Erklärung der Nichterfüllung, entstanden ist. Denn hierbei ist die Ausübung des Wahlrechts gem. § 17 KO. keine Handlung des Konkursverwalters im Sinne von § 59 Nr. 1[23].

V.

Der Schadensersatzanspruch selbst beruht auf dem Kaufvertrag, nachdem sich die beiderseitigen Erfüllungsansprüche durch die Ablehnungserklärung des Konkursverwalters in einem nach den Grundsätzen der Differenztheorie des BGB. zu berechnenden einseitigen Anspruch — von der Aussonderungsberechtigung abgesehen — aufgelöst haben[24]. Er besteht in dem Schaden, den der Verkäufer auch nach Herausgabe der Sache durch Wertminderung, z. B. infolge Benutzung oder gesunkener Konjunktur noch erlitten hat, einschließlich des entgangenen Gewinns, wobei es für die Frage der Wertminderung auf Verschulden oder Unmöglichkeit nicht ankommt.

Höher als der Kaufpreis wird aber die Ersatzforderung nicht sein, da der Verkäufer einen größeren Schaden nicht haben kann. Diese bildet also die Höchstgrenze des Schadensersatzanspruches gem. § 26 KO., denn auf keinen Fall darf der

---

22. Der Gerichtsstand des Ortes der Vertragserfüllung (§ 29 ZPO.) ist sowohl für die Aussonderung als auch für den Schadensersatzanspruch maßgebend.

23. s. a. Bendix JW. 30 S. 1362.

24. Hat der Verkäufer vor Konkurseröffnung die Kaufpreisklage erhoben, so kann er jetzt zur Schadensersatzfeststellungsklage übergehen, wenn der Konkursverwalter die Erfüllung ablehnt und die Forderung nicht anerkannt wird (§ 268 Ziff. 3 ZPO.). Diese Vorschrift ist dagegen nicht anwendbar, wenn der Verkäufer nach Konkurseröffnung die Kaufpreisklage erhebt und während des Prozesses zur Feststellungsklage übergehen will. Nur hierauf bezieht sich RGZ. 61, 206; s. a. Jaeger § 17 A. 44; Mentzel § 146 A. 8.

Es ist zu beachten, daß nach der Ablehnung der Erfüllungsanspruch weder angemeldet noch eingeklagt werden kann; s. a. LZ. 09 S. 164 f.

Verkäufer bei Nichterfüllung mehr erhalten, als er im Falle der Erfüllung erhalten haben würde[25]. Wird daher die Sache unverändert zurückgegeben, so kann nur ein entgangener Gewinn zum Schadensersatz geltend gemacht werden. Der Verkäufer kann aber auch dadurch einen Verlust haben, daß er die Sache, die er jetzt nicht mehr für den Käufer bereit zu halten braucht, infolge einer Verschlechterung der Konjunkturverhältnisse zu einem geringeren Preise veräußern kann. Dieser Verlust kommt dann zu der Schadensersatzforderung des Verkäufers hinzu.

Die Kaufsache dient also jetzt nicht mehr zur Sicherung der Kaufpreisforderung, sondern zur Sicherung des Schadensersatzanspruches. Dieser mindert sich daher um den Wert der Sache, so daß insoweit eine Ersatzforderung des Verkäufers überhaupt nicht besteht.

Der Umfang des Schadensersatzanspruchs wird auch hier nach den allgemeinen Vorschriften des BGB., §§ 249 ff. berechnet. Insbesondere findet für die Bemessung des entgangenen Gewinns § 252 BGB. Anwendung, so daß der Ersatzanspruch auch abstrakt berechnet werden kann.

VI.

Gegenüber diesen Ansprüchen des Verkäufers gegen die Konkursmasse besteht grundsätzlich von Seiten dieser gegen den Verkäufer kein Rücktrittsrecht wegen der geleisteten Anzahlungen, die bereits in das Eigentum des Verkäufers übergegangen waren (§ 26 I KO.). Das würde aber zu dem unbilligen Ergebnis führen, daß der Verkäufer die Sache erhält, am Konkurs mit seiner Schadensersatzforderung teilnimmt und ferner die geleisteten Anzahlungen behalten könnte. Auf diese Weise würde er, insbesondere wenn nur noch ein geringer Teil des Kaufpreises ausstand, bedeutend mehr erhalten, als für den Fall der konkursmäßigen oder außerkonkursmäßigen Erfüllung des Vertrages.

---

25. Menzel § 26 A. 2 Abs. 5; Staub § 382 A. 90 c.

Die hier entwickelten Grundsätze gelten in gleicher Weise, soweit bei der wirksamen antizipierten Forderungsabtretung die abgetretene Forderung hinter der Kaufpreisforderung zurückbleibt (s. S. 101 ff.).

Zum Ausgleich dieser Unbilligkeit muß man daher der Konkursmasse eine Rückforderung gegen den Verkäufer zuerkennen, insoweit als der Schadensersatzanspruch durch den Wert der ausgesonderten Sache zuzüglich der geleisteten Anzahlungen gedeckt ist. Wenn der Verkäufer darüber hinaus noch Anzahlungen erhalten hat, so ist er der Masse zur Rückgewähr des Mehr verpflichtet.

Dieser Anspruch der Masse besteht aus dem Gesichtspunkt einer ungerechtfertigten Bereicherung des Verkäufers[26]. Denn wenn auch durch die Ablehnungserklärung des Konkursverwalters der Vertrag nicht vollständig aufgelöst wird, so besteht doch jetzt nur ein einseitiger Schadensersatzanspruch des Verkäufers. Durch die damit eingetretene inhaltliche Veränderung des Schuldverhältnisses erscheinen die Anzahlungen des Gemeinschuldners, soweit sie infolge des Wertes der herausgegebenen Sache zu einer Bereicherung führen, als ohne rechtlichen Grund geleistet. Denn der Schadensersatzanspruch des Verkäufers mindert sich um den Betrag der Anzahlungen des Käufers. Uebersteigen diese den Schaden des Verkäufers, so besteht der Bereicherungsanspruch in Höhe des Unterschiedsbetrages, da insoweit der rechtliche Grund fortgefallen und die Anwendung der condictio ob causam finitam (§ 812 I S. 2 BGB.) geboten ist.

Ist also z. B. eine Sache für 1000 RM. unter Eigentumsvorbehatl verkauft und fällt der Käufer, nachdem 400 RM. gezahlt sind, in Konkurs, so ergeben sich aus der Ablehnungserklärung des Verwalters folgende Ansprüche: Beträgt der Rückgabewert 800 RM., so ist der Verkäufer unter Berücksichtigung der geleisteten Anzahlungen für seinen Schaden voll gedeckt, sofern nicht besondere Umstände vorliegen. Hier hat er sogar darüber hinaus noch durch die Rückgabe an Wert 200 RM. mehr erhalten als seine ganze Forderung betrug. Diesen Betrag muß er nun gem. § 812 I S. 2 BGB. zurückerstatten, da er insoweit ungerechtfertigt bereichert ist. Beträgt der Sachwert zur Zeit der Rückgabe nur 400 RM., so kann er einen Ersatzanspruch in Höhe von

---

26. Vgl. Jaeger § 17 A. 46; Menzel § 26 A. 4; Staub § 382 A. 90 c; Jaffe S. 95; Rühl S. 210; LZ. 1914 S. 99; JW. 07 S. 315.

600 RM. zur Tabelle anmelden. Bei einer Konkursquote z. B. von 30% würde er erhalten haben: 400 RM. durch Sachwert, 400 RM. durch Anzahlung und 180 RM. als Konkursdividende, insgesamt 980 RM., also immer noch einen Schaden haben. Dagegen würde bei einer Konkursquote von 40% = 240 RM., insgesamt also 1040 RM. eine Rückgewährverpflichtung in Höhe von 40 RM. wegen ungerechtfertigter Bereicherung bestehen.

§ 12.

Die Nichterfüllung im Konkurse des Verkäufers.

Die Erklärung des Konkursverwalters des Verkäufers, den Vertrag nicht zu erfüllen, hat auf den Bestand des Vertrages den gleichen Einfluß, den wir im Konkurse des Käufers festgestellt haben (S. 48 f.)[1].

I.

Hier endet nun die Erfüllungsmöglichkeit des Käufers durch weitere Zahlungen, insbesondere kann er auch nicht etwa durch das Angebot der Zahlung des noch geschuldeten Kaufpreises den Konkursverwalter in Verzug setzen und dann vom Vertrage zurücktreten. Denn ein solcher Verzug hätte das Bestehen der beiderseitigen Erfüllungsansprüche, zum mindesten aber eine Abnahmepflicht des Verwalters hinsichtlich der Geldsumme zur Voraussetzung. Diese Ansprüche und Pflichten entfallen aber mit der Ablehnungserklärung, mit der auch die Eigentumsverschaffungspflicht des Verwalters, die ihm für den Fall einer Erfüllungserklärung obliegt, untergeht.

Daher kann der Konkursverwalter jetzt die Vorbehaltssache auf Grund von § 985 BGB. zurückfordern, ohne daß sich der Käufer auf § 986 BGB. berufen könnte, da auch hier die Besitzberechtigung des Käufers mit der Bedingung ausfällt und er nur noch auf seinen Schadensersatzanspruch gem. § 26 KO. angewiesen ist.

II.

Insbesondere hat der Käufer keinen Aussonderungsanspruch, der ihm den Besitz lassen würde, so daß er dem Konkurs-

1. Sind Wertpapiere unter Eigentumsvorbehalt bis zur Zahlung des Kaufpreises verkauft und gegen Scheck übergeben, so ist bis zur Einlösung des Schecks § 17 KO. anwendbar. Siehe auch Schütz, Bankarchiv Bd. 23 S. 134.

verwalter des Verkäufers die Sache herausgeben muß, nachdem dieser die Erfüllung abgelehnt hat und nunmehr das Eigentum des Gemeinschuldners geltend macht[2].

Demgegenüber hat der Käufer auch nicht das zur Absonderung berechtigende kaufmännische Zurückbehaltungsrecht aus §§ 369, 370 HGB. oder das Zurückbehaltungsrecht aus § 273 BGB.

Der Erfüllungsanspruch des Käufers ging auf Uebertragung des Eigentums und war an sich geeignet, die Grundlage eines handelsgesetzlichen Zurückbehaltungsrechtes zu bilden, da die Forderung, wegen deren zurückbehalten wird, keine Geldforderung zu sein braucht. Aber die mit Rücksicht auf § 15 KO. zur Zeit der Konkurseröffnung erforderlichen Voraussetzungen des § 370 HGB. fehlen hier, da dieses Zurückbehaltungsrecht eine unbedingte Forderung voraussetzt, was hier nicht zutrifft[3]. Denn der Vorbehaltskäufer hat nur einen durch Zahlung bedingten Anspruch auf Uebertragung des Eigentums und kann sich daher auf das Notzurückbehaltungsrecht nicht berufen, so daß es gar nicht darauf ankommt, ob beide Parteien Kaufleute sind.

Auch ist § 273 I BGB. hier nicht deshalb anwendbar, weil das Besitzrecht nur mit dem Kaufvertrage erlöschen könne. Denn mit einer solchen Ansicht würde die schuldrechtliche und dingliche Seite nicht genügend beachtet werden, abgesehen davon, daß hier eine Absonderungsberechtigung nur auf ein kaufmännisches Zurückbehaltungsrecht gestützt werden kann (vgl. § 49 Nr. 4 KO.).

Ferner wird für die Annahme eines Besitzrechtes des Käufers geltend gemacht, daß dem Fahrnisbesitzer der Besitzrechtseinwand gegenüber dem Konkursverwalter ebenso zustehen müsse, wie gegenüber einem neuen Gläubiger gem. § 986 II BGB. Dagegen soll es nicht dem Liegenschaftsbesitzer zustehen, da hier die Publizitätswirkung an das Grundbuch geknüpft ist[4]. Diese Unterscheidung ist aber u. E. nicht berechtigt und wird der hier allein zu untersuchenden materiellen Frage nicht gerecht. Die rechtliche Gestaltung zwischen dem Käufer und

---

2. S. RGZ. 63, 231; Jaeger § 17 A. 14; Staub § 382 A. 78; LZ. 08 687.

dem Konkursverwalter des Verkäufers nach dessen Ablehnungserklärung können insoweit nicht mit dem Maßstab gemessen werden. der ohne Konkurseröffnung und ohne die Erklärung des Verwalters zwischen dem Käufer und Verkäufer selbst als Recht gelten würde.

Es wäre auch eine unmögliche Lösung, wenn man einerseits dem Käufer den Besitz belassen wollte, ohne daß er an der Sache Eigentum erwirbt, andererseits dem Konkursverwalter infolge der Ablehnungserklärung einen Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises nicht zubilligt. Andernfalls hätte nämlich der Käufer ein dauerndes Recht zum Besitz ohne ein Recht auf Erlangung des Eigentums. Dieses würde dem Gemeinschuldner verbleiben, ohne daß der Konkursverwalter imstande wäre, den Besitz an sich zu ziehen, obwohl er infolge der Eigentümerstellung des Gemeinschuldners über die Vorbehaltssache unbehindert rechtlich verfügen könnte, zumal eine Eigentumsverschaffungspflicht gegenüber dem Käufer jetzt nicht mehr besteht und durch eine neue Verfügung des Verwalters auch keine Verpflichtung verletzt werden würde.

Es ist daher daran festzuhalten, daß durch die Ablehnungserklärung das Besitzrechtsverhältnis beendet wird und der Käufer die Sache herausgeben muß. Das ergibt sich auch im Wege des Umkehrschlusses aus § 26 KO., demgemäß nur solche Leistungen nach Konkurseröffnung nicht mehr zurückgefordert werden können, die in das Eigentum des andern Teils übergegangen waren. Auch aus diesem Grunde ist die vom Käufer nicht zu Eigentum erworbene Sache an den Konkursverwalter herauszugeben[5].

Jaffe (S. 15) will hierbei zwischen dem Besitzrecht des Käufers auf Grund des Kaufvertrages und dem auf Grund der Uebergabe unterscheiden. Nur dieses soll mit dem Ausfall der Bedingung untergehen, und jenes dann mit einer replicatio zu-

3. Siehe Staub § 370 A. 2; Schlotter LZ. 1911 S. 49 f.
4. M. Wolff bei Koch S. 150.
5. S. a. Planck § 986 § 986 A. 1 a; v. Tuhr Bd. I S. 303; Rühl S. 207. Diese in RGZ. 90, 220 für Grundstücke begründete Ansicht muß u. E. auch auf Fahrnis Anwendung finden.

rückgewiesen werden, wenn der Verkäufer die weitere Ueberlassung verweigert. Die Unterscheidung ist aber u. E. nicht ganz zutreffend. Sie läßt sich mit der inhaltlichen Veränderung des Kaufvertrages durch Konkurseröffnung und Erfüllungsablehnung und dem Wegfall der Erfüllungsansprüche nicht in Einklang bringen[6]. Er kommt aber (S. 19) ebenfalls zu dem Ergebnis, daß der Käufer die Sache dem Konkursverwalter nach Erfüllungsablehnung herausgeben muß, da seine Besitzberechtigung mit der ablehnenden Erklärung des Konkursverwalters endet.

Wenn Müller (*LZ.* 08, 684) dagegen für das Einrederecht des Käufers anführt, daß das, was für die vor Konkurseröffnung vorgenommenen Erfüllungsgeschäfte gilt, in gleicher Weise auch für die auf Grund der Erfüllungsgeschäfte entstandenen Einreden gelten müsse, so kann auch dieser Ansicht nicht zugestimmt werden. Denn die Begründung, daß Rechtsgeschäfte, soweit sie vor Konkurseröffnung erfüllt sind, erfüllt bleiben, die Sache daher aus der Konkursmasse des Verkäufers „auszuscheiden" sei, ist jedenfalls dann nicht zutreffend, wenn man, wie Müller es anscheinend tut, die Uebergabe hier als Erfüllungsgeschäft bezeichnet. Die Uebergabe ist keine Teilerfüllung, die für sich betrachtet, bei Bestand bliebe. Nach der Natur des Besitzes handelt es sich hier vielmehr um einen, bis zur Ablehnung durch den Konkursverwalter bestehenden unvollkommenen Rechtsschutz, der aber dem Vollrecht des Eigentümers keinen Abbruch tun kann[7]. Abgesehen davon ist auch das von Müller dem Käufer zugebilligte Recht, die Sache „auszuscheiden" u. E. ein unklarer Ausdruck, bei dem nicht ersichtlich ist, ob der Käufer etwa aussondern könne, was Müller wohl selbst nicht behaupten will.

III.

Obwohl nun der Käufer zur Herausgabe der Sache verpflich-

6. Das wird auch von Eck Bd. II S. 168 nicht genügend beachtet. Dieser gibt dem Käufer gegen den vindizierenden Konkursverwalter die Einrede aus § 986, weil dieser „nur aus dem Eigentumsanspruch des Gemeinschuldners gegen den besitzenden Käufer klagt."

7. Vgl. gegen Müller insbes. Jaeger LZ. 08 S. 688 und Kleinschrath LZ. 1910 S. 126. f.; Sternberg JW. 1913 S. 851.

tet ist, kann er doch nicht etwa gleichzeitig die Anzahlungen, die er bis zur Konkurseröffnung[8] an den späteren Gemeinschuldner bewirkt hatte, zurückverlangen, da diese in das Eigentum des des Gemeinschuldners übergegangen sind, ein Rückforderungsrecht daher durch § 26 KO. ausgeschlossen ist. Ihm steht nur ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung zu, der seiner Natur nach die gleichen Eigenschaften wie der entsprechende Anspruch des Verkäufers im Konkurs des Käufers hat (S. 51 ff.) und sich auch auf § 26 KO. gründet.

Sein Umfang ergibt sich vor allem aus den geleisteten Anzahlungen, dem sonstigen Interesse, das der Käufer an der Sache hatte, wobei auch konjunkturmäßige Schwankungen zu berücksichtigen sind. Daher kann dieser Ersatzanspruch u. U. den Kaufpreis erheblich übersteigen, bleibt aber stets eine gewöhnliche Konkursforderung, auf die der Käufer lediglich die Konkursdividende erhält.

Dieses Ergebnis ist aber für den Käufer äußerst unbefriedigend, besonders wenn er bereits den größten Teil des Kaufpreises gezahlt hat und nun nach der Herausgabe nur auf die Konkursdividende angewiesen ist. Es ist aber auch deshalb unbefriedigend, weil der Verkäufer in diesem Falle zu Unrecht bereichert wäre. Denn der Eigentumsvorbehalt soll den Verkäufer nur gegen unpünktliche oder unvollständige Zahlung des Käufers sichern, nicht aber der Konkursmasse des Verkäufers eine Bereicherung verschaffen, auf die sie keinen Anspruch hat und die zu Lasten des Käufers erfolgen würde. Da diese Bereicherung erst durch die vom Konkursverwalter nach der Ablehnungserklärung verlangte und erfolgte Herausgabe entsteht, so hat der Käufer in Höhe der Bereicherung einen Masseanspruch, d. h. insoweit als der Wert der herausgegebenen Kaufsache den Kaufpreis, der zur Zeit der Ablehnungserklärung noch ausstand, übersteigt (§ 59 Nr. 1 u. 3 KO.). Die daneben bestehende Schadensersatzforderung muß aber den Bereicheanspruch berücksichtigen und um dessen Betrag sich mindern.

Beträgt also z. B. der Kaufpreis 1000 RM., die Anzahlung

8. Die nach Konkurseröffnung in Unkenntnis derselben geleisteten und zur Konkursmasse gelangten Zahlungen begründen Masseansprüche.

400 RM., der Rückgabewert 800 RM., so übersteigt der Wert der herauszugebenden Sache den rückständig gebliebenen Kaufpreis von 600 RM., die dann aus der Masse vorweg dem Käufer zu erstatten sind. Ob der Käufer außerdem für die restlichen 200 RM. eine Schadensersatzforderung zum Konkurs anmelden kann und auf diese die Konkursdividende erhält, wird davon abhängen, ob er einen so hohen Schaden noch gehabt hat oder dieser nicht schon durch die in der Besitzzeit gezogenen Nutzungen gedeckt ist.

Sind für den Kaufpreis zahlungshalber Wechsel gegeben worden, so muß der Konkursverwalter diese dem Käufer wieder herausgeben. Nur wenn der Gemeinschuldner die Wechsel vor Konkurseröffnung weiter indossiert hatte, muß der Käufer sowohl die Sache herausgeben, als auch gleichzeitig die ihm von dem Indossatar präsentierten Wechsel einlösen.

Aber auch in diesem Falle kann die Konkursmasse ungerechtfertigt bereichert sein, wenn der von dem Indossatar des des Verkäufers geleistete Gegenwert zur Konkursmasse gekommen ist.

Im übrigen wird der Käufer aber mit dieser Gefahr eines doppelten Schadens bei der Hingabe von Wechseln immer rechnen müssen. Jedoch liegt hierin keine Besonderheit des Kaufs unter Eigentumsvorbehalt, sondern sie ergibt sich aus der Verkehrsfunktion des Wechsels und kann auch in anderen Fällen auftreten, in denen der Käufer seine Deckung vor endgültiger Leistung vorzeitig aus der Hand gibt.

§ 13.

Sicherungsmöglichkeiten des Käufers für den Konkursfall des Verkäufers.

Bleibt in dem eben erörterten Fall der Nichterfüllung im Konkurse des Verkäufers der Rückgabewert hinter dem Kaufpreisrest zurück, z. B. wenn die Anzahlung 200 RM. und der Sachwert zur Zeit der Rückgabe nur noch 500 RM. betrug, so ist der Käufer ausschließlich auf seine Schadensersatzforderung angewiesen. Eine so große Wertminderung läßt nun vermuten, daß der Käufer durch den Besitz, den er bis zur Herausgabe hatte, teilweise entschädigt worden ist. Trifft das aber

nicht zu, so wird er die ihm drohenden Nachteile nur dadurch abwenden können, daß er sich von dem Verkäufer für die geleisteten Anzahlungen, sowie wegen aller ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche, auch wegen eines Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung ein Pfandrecht bestellen läßt. Das ist gem. § 1205 II BGB. hier zulässig, da es sich um eine durch die Erfüllung auflösend bedingte Forderung handelt. In diesem Falle wäre der Käufer infolge der sich aus dem Pfandrecht im Konkurs ergebenden Absonderungsberechtigung (§ 48 KO.) vollständig gesichert[1].

Solche Verpfändungen sind aber im Verkehr heute noch selten, da der Vorschlag Sternbergs leider nicht genügend bekannt geworden ist. Es wäre ihm aber eine größere Verbreitung und ein häufigerer Gebrauch zu wünschen, zumal der Unterschied zwischen dem Kaufpreis einer neuen Sache und dem, den sie noch nach der Benutzung durch den Käufer hat, meist so groß ist, daß der Käufer nur selten dem Verkäufer eine Bereicherung, auf die er seinen Masseanspruch stützen kann, wird nachweisen können. Denn sonst bleibt er lediglich auf die Konkursdividende seiner Schadensersatzforderung angewiesen und trägt daher auch beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt ein größeres Risiko als der Verkäufer, der im Konkurs des Käufers weit besser geschützt ist. Um dieses Risiko des Käufers zu verringern, hat man in den letzten Jahren die sog. Finanzierungsinstitute eingerichtet, die in finanzieller Hinsicht auch eine Sicherung des Käufers bezwecken. Hier überträgt der Verkäufer nach Kaufabschluß und bedingter Uebereignung das unbedingte Eigentum und die restliche Kaufpreisforderung gegen deren Bezahlung durch das Institut an dieses und hierher hat der Käufer die weiteren Raten zu zahlen.

Da bei diesen Finanzierungsinstituten die Möglichkeit eines Konkurses mangels anderweiter Verpflichtungen, wie sie der Verkäufer z. B. seinen Lieferanten gegenüber hat, bedeutend geringer ist, bieten sie für den Käufer eine weit größere Sicherheit für den Bestand und die Erfüllung des Vertrages, so daß er jedenfalls durch einen nunmehr eintretenden Konkurs des Ver-

1. Vgl. Sternberg JW. 1913 S. 851.

käufers keinen Schaden mehr erleiden kann. Denn der Konkursverwalter des Verkäufers hat dann nicht mehr das Recht. die Sache herauszuverlangen, und der Käufer nimmt am Konkurse seines Verkäufers überhaupt nicht teil.

§ 14.

Der Eigentumsvorenthalt im Konkurs.

Die im Konkurs bei Erfüllungsablehnung des Konkursverwalters sich aus dem echten Eigentumsvorbehalt ergebenden Folgerungen dürften damit erschöpft sein.

Beim sog. uneigentlichen Eigentumsvorbehalt ergeben sich nur Besonderheiten hinsichtlich der antizipierten Forderungsabtretung, die wir oben dargelegt haben (s. S. 58 ff.).

Dagegen entspricht die konkursrechtliche Gestaltung des Eigentumsvorenthaltes, wo der Veräußerer als Nichteigentümer mit Genehmigung (§ 185 BGB.) des Eigentümers die Sache aufschiebend bedingt übereignet (s. S. 11), der Rechtslage beim echten Eigentumsvorbehalt, nur mit dem Unterschied, daß zwar auch ein Aussonderungsrecht besteht[1], der Verkäufer aber lediglich den persönlichen Herausgabeanspruch gem. § 43 KO. geltend machen kann, sofern er nicht vom Eigentümer zur Erhebung des Anspruchs aus § 985 BGB. ermächtigt ist[2]. Trifft letzteres nicht zu und verlangt der Eigentümer die Herausgabe, so findet trotzdem die konkursmäßige Auseinandersetzung zwischen Konkursverwalter und Verkäufer statt.

Dem Herausgabeanspruch des Eigentümers steht § 986 BGB. ebenfalls nicht entgegen, da die Besitzberechtigung des Gemeinschuldners mit dem Ausfall der Bedingung durch die Ablehnungserkläung auf jeden Fall endet.

Aber auch der Verkäufer wird sich, trotzdem er nicht Eigentümer ist, in den meisten Fällen auf § 985 BGB. berufen können, da er insoweit die Ansprüche des Eigentümers geltend macht. Der Konkursverwalter kann hier nicht die Herausgabe mit Rücksicht auf § 986 BGB. mit der Begründung verweigern, daß nur der Eigentümer die Herausgabe verlangen könne. Ist

1. s. Rühl S. 157.
2. s. OLG. Bd. 13 S. 78 und Bd. 19 S. 210.

nämlich der Verkäufer zur Veräußerung gem. § 185 BGB. ermächtigt, so liegt darin gleichzeitig die Zustimmung des Eigentümers, daß der Verkäufer auch alle in Verbindung mit der Veräußerung sich ergebenden Ansprüche, also auch den konkursmäßigen Eigentums-Aussonderungsanspruch zu erheben berechtigt ist, so daß der Verkäufer insoweit als Vertreter des Eigentümers handelt.

Daraus folgt gleichzeitig, daß der Verkäufer sich die geleisteten Anzahlungen auf seinen Schadensersatzanspruch anrechnen lassen muß, und eine eventuelle Bereicherung ist von ihm der Konkursmasse zurückzuerstatten, wenn der Wert der an ihn oder den Eigentümer herausgegebenen Sache seine Forderung an die Konkursmasse übersteigt.

Gerade hier wird es besonders deutlich, daß das Schuldverhältnis, der Vertrag, auch nach der Ablehnungserklärung noch weiter besteht und nur eine inhaltliche Veränderung dadurch erfährt, daß an die Stelle der Erfüllungsansprüche die Schadensersatzforderung tritt. Auch beim Eigentumsvorbehalt ist der Vertragsgegner, der Verkäufer, seiner Leistungspflicht ledig geworden und hat darum den seinen Schaden übersteigenden Wert der bereits empfangenen Anzahlungen ohne rechtlichen Grund in seinem Vermögen, wobei auch hier der Rückgabewert der Vorbehaltssache, unabhängig, an wen die Rückgabe erfolgt, in Anrechnung zu bringen ist. Denn, würde eine Bereicherung des Verkäufers vorliegen, wenn die Rückgabe an ihn selbst erfolgt, so wird sie auf Grund des zwischen ihm und dem Eigentümer bestehenden Kausalverhältnisses auch dann auf Kosten des Käufers bezw. der Konkursmasse gegeben sein, wenn die Sache dem Eigentümer, der nicht Vertragsgegner ist, zurückgegeben wird. Daher müssen die S. 64 f. entwickelten Bereicherungsgrundsätze auch hier zur Anwendung gebracht werden.

§ 15.

Der weitergegebene Eigentumsvorbehalt im Konkurs.

Eine weitere neue Erscheinungsform des Eigentumsvorbehalts will die nach der Veräußerung der Sache durch den Käufer für den Verkäufer infolge des untergehenden Eigen-

tumsvorbehalts entstehenden Nachteile vermeiden: der weitergegebene Eigentumsvorbehalt (s. S. 11).

Dieser besteht darin, daß der Käufer, sofern er den Kaufpreis noch nicht voll bezahlt und noch kein Eigentum erworben hat, sich bei Weiterveräußerung seinerseits das Eigentum vorbehält, so daß der Dritterwerber ebenfalls erst mit vollständiger Zahlung das Eigentum erwirbt, dann aber auch, wenn der Käufer noch nicht alles bezahlt hat (§ 932 BGB.).

Wird aber vor dem Eigentumserwerb des Dritten über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet, so bestehen u. E. konkursmäßige Beziehungen nur zwischen dem Konkursverwalter und dem Weiterverkäufer. Der erste Verkäufer kann die Sache nicht aussondern. Die aus seinem Eigentum sich ergebenden Ansprüche stehen vielmehr infolge des zwischen ihm und dem Weiterverkäufer bestehenden Vertrages, der durch die Konkurseröffnung in keiner Weise berührt wird, nur dem Weiterverkäufer zu, soweit es sich um die Rechtsbeziehungen zu dem Gemeinschuldner handelt. Nur der Weiterverkäufer ist berechtigt, die Eigentumsansprüche des ersten Verkäufers oder seine eigenen, vertraglichen Ansprüche entsprechend der Erfüllungs- oder Ablehnungserklärung des Konkursverwalters geltend zu machen. Insbesondere muß das Recht des Weiterverkäufers, sich gegenüber dem Konkursverwalter auf denEigentumsanspruch berufen zu können, aus dem Vertrage mit dem ersten Verkäufer gefolgert werden. Die hier von dem Weiterverkäufer übernommene Verpflichtung, den Eigentumsvorbehalt weiter zu geben, enthält u. E. gleichzeitig eine dementsprechende Uebertragung der Rechtsausübung bezüglich des Eigentums, sodaß er gegenüber dem Konkursverwalter die Stellung eines Eigentümers hat. Würde nämlich der erste Verkäufer als Eigentümer die Sache selbst herausverlangen können, so würde dieser dingliche Anspruch unabhängig von dem Schuldverhältnis zwischen Weiterverkäufer und Gemeinschuldner bezw. Konkursverwalter sein und auch bei einer Erfüllungserklärung des Konkursverwalters bestehen. In diesem Falle würde die Herausgabe dem Weiterverkäufer die Erfüllung gegenüber dem Konkursverwalter unmöglich machen und im Verhältnis zwischen dem ersten und dem Weiterverkäufer eine positive Vertrags-

verletzung darstellen. Daraus muß u. E. gefolgert werden, daß dem ersten Verkäufer die Geltendmachung des Eigentumsherausgabeanspruches gegenüber dem Konkursverwalter des zweiten Vorbehaltskäufers versagt ist.

Wird dagegen über das Vermögen des Weiterverkäufers das Konkursverfahren eröffnet, nachdem dieser die unter Vorbehalt stehende Sache mit der gleichen Beschränkung verkauft und übergeben hat, so muß sich der Konkursverwalter sowohl dem Verkäufer als auch dem Dritterwerber gegenüber über das Wahlrecht gem. § 17 KO. erklären. Tritt er in beide Verträge ein, so hat er an den Verkäufer den noch ausstehenden Kaufpreis zu zahlen und kann von dem Dritterwerber die restliche Zazlung zur Konkursmasse verlangen. Lehnt er dagegen die Erfüllung beider Verträge ab, so muß er die Sache bei dem Dritterwerber vindizieren, sie dem Verkäufer herausgeben und bleibt im übrigen den oben geschilderten Ansprüche eines Verkäufers gegen den Gemeinschuldner als Käufer (s. S. 50 ff.) und des Käufers (Dritterwerbers) gegen den Gemeinschuldner als Verkäufer (s. S. 70 ff.) ausgesetzt.

Ob der Konkursverwalter verschiedene Erklärungen abgeben kann, erscheint fraglich. Es handelt sich zwar um zwei verschiedene Verträge und mit der Erklärung der einen Partei gegenüber gem. § 17 KO. ist nicht etwa gleichzeitig die entsprechende gleiche Erklärung an die andere Partei abgegeben. Denn das Wahlrecht muß beiden Parteien gegenüber ausgeübt, also beiden besonders zum Ausdruck gebracht werden.

Aber es ist zu beachten, daß der Konkursverwalter die Interessen der Konkursgläubiger wahrnehmen muß, um sich nicht persönlichen Schadensersatzansprüchen auszusetzen. Er wird daher, wenn es vorteilhaft ist, den Vertrag mit dem Verkäufer z. B. erfüllen, dagegen dem Dritterwerber die Nichterfüllung erklären können, da er hierbei, wenn u. U. nur noch ein geringer Kaufpreisrest an den Verkäufer zu zahlen ist, die Sache beim Dritterwerber aussondern und für die Masse verwerten kann.

Lehnt er dagegen dem Verkäufer gegenüber die weitere Erfüllung ab, tritt aber in den Vertrag mit dem Erwerber

ein, so entspricht die Rechtslage einer nach Konkurseröffnung durch den Verwalter getätigten Veräußerung der Sache. Der Verkäufer kann hier den Erlös aussondern (s. a. S. 55 f.), daneben aber evtl. noch einen Schadensersatzanspruch gegen den Konkursverwalter erheben, wenn gerade durch die Veräußerung ihm ein Schaden entstanden ist, z. B. dann, wenn infolge der vor Konkurseröffnung an den Gemeinschuldner gezahlten Raten der von dem Dritterwerber noch zu zahlende Restbetrag, d. h. der Erlös, der von dem Verkäufer ausgesondert werden kann, nur sehr gering ist.

Von diesen vier Möglichkeiten der Ausübung des Wahlrechts wird sich der Konkursverwalter jeweils nach den Umständen für diejenige entscheiden müssen, die für die Konkursmasse die meisten Vorteile bietet.

§ 16.

Die Vorbehaltssache als wesentlicher Bestandteil, ihre Nutzungen und Verwendungen im Konkurs.

Im letzten Kapitel wollen wir nunmehr noch den Einfluß des Konkurses auf Vorbehaltssachen untersuchen, die wesentliche Bestandteile geworden sind, sowie das Schicksal der auf die Sache gemachten Verwendungen bezw. der gezogegen Nutzungen.

I.

Ist eine unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache vor vollständiger Zahlung wesentlicher Bestandteil einer anderen, im Eigentum des Gemeinschuldners stehenden Sache geworden, so ist damit das Eigentum des Veräußerers erloschen, da gem. § 93 BGB. an wesentlichen Bestandteilen ein von der Hauptsache verschiedenes Eigentum nicht möglich ist.

Der Veräußerer kann in diesem Falle nur eine gewöhnliche Konkursforderung geltend machen. 17 KO. kommt hier nicht mehr zur Anwendung, da mit dem Eigentumserwerb des Gemeinschuldners der Vertrag von Seiten des Veräußerers vollständig erfüllt ist und nur noch eine Leistung, die Zahlung des restlichen Kaufpreises aussteht.

Daher ist hier der Verkäufer lediglich mit der restlichen Kaufpreisforderung als nichtbevorrechtigter Konkursgläubiger (§ 61 Nr. 6 KO.) am Konkursverfahren beteiligt.

Auch wenn die Parteien bei Kaufabschluß vereinbart haben, daß der Veräußerer die Sache bei Zahlungsverzug sofort zurücknehmen dürfe, hat er kein Aussonderungsrecht, da dieses sich nur auf dem Gemeinschuldner gehörende Sachen bezieht (§ 43 KO.), und das Recht auszusondern, soweit es nicht bereits durch die Vorschriften der Konkursordnung (§§ 43 ff. KO.) gegeben ist, durch Parteivereinbarung nicht begründet werden kann.

Ein über die Konkursforderung hinausgehender Anspruch ist auch aus § 946 in Verbindung mit § 951 BGB. aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung nicht gegeben, da auf diese Vorschriften nur ein Anspruch in Höhe des restlichen Kaufpreises als einfache Konkursforderung gestützt werden kann. Ebensowenig führt ein für den Fall des Konkurses vereinbarter Anspruch auf Trennung zu einem andern Ergebnis, da auch dieser Anspruch nur gemäß § 69 KO. als eine in Geld umgerechnete einfache Konkursforderung geltend gemacht werden kann[1].

II.

Für die Ansprüche wegen der von dem Käufer auf die Sache gemachten Verwendungen gelten ebenso wie für die Nutzungen die allgemeinen Vorschriften des BGB. (§§ 987 ff. und 994—996 BGB.).

Im Konkurs des Käufers sind daher bei Nichterfüllung die notwendigen Verwendungen von dem Verkäufer zu ersetzen (s. a. § 996 BGB.), jedoch entfällt diese Ersatzpflicht, wenn der Verkäufer einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung hat, der durch den Rückgabewert einschließlich der gemachten Verwendungen noch nicht gedeckt ist. Denn in diesem Falle ist der Schadensersatzanspruch immer noch höher, als

1. Vgl. Staub § 382 A. 90. Sind unter Vorbehalt veräußerte Sachen als Zubehör mit einem Grundstück des Gemeinschuldners nach Konkurseröffnung versteigert worden, so tritt der Erlös an die Stelle der versteigerten Sachen (§ 37 Nr. 5 ZwVG.) und kann, soweit der Erlös auf die Vorbehaltssachen entfällt, im Wege der Ersatzaussonderung nach § 46 oder als ungerechtfertigte Bereicherung nach § 59 Nr. 3 KO. herausverlangt werden. RG. in LZ. 09 S. 168.

der dem Verkäufer zurückgegebene Wert, so daß seine Ersatzpflicht hinsichtlich der Verwendungen nur in Anrechnung auf seinen Schadensersatzanspruch zum Ausgleich gebracht werden kann.

Die von dem Käufer während seiner Besitzzeit gezogenen Nutzungen sind nicht herauszugeben. Denn es gehört zum Inhalt des Kaufvertrages gem. § 455 BGB., daß die Nutzungen in das Eigentum des Käufers übergehen (vgl. § 446 Abs. 1 S. 1 und § 101 BGB.), zumal auch die Gefahr mit der Uebergabe auf den Käufer übergeht[2]. Mit dem Eigentumserwerb des Käufers ist aber eine Aussonderung durch § 26 S. 1 KO. ausgeschlossen.

Nur die nach der Ablehnungserklärung des Konkursverwalters gezogenen Nutzungen fallen nicht mehr in das Eigentum des Gemeinschuldners, da sie ihm nicht mehr gebühren. Sie können infolgedessen von dem Verkäufer ausgesondert werden.

---

2. Der Gefahrübergang mit der Uebergabe beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt ist zwar bestritten, wird aber heute von der Rechtsprechung und im Schrifttum überwiegend angenommen.

Lebenslauf.

Ich, Max Powidzer, bin am 18. Dezember 1907 in Gnesen, früher Provinz Posen, als Sohn des Kaufmanns Wilhelm Powidzer geboren. Bis zu meinem 9. Lebensjahre besuchte ich die Gemeindeschule und bis 1920 das Gnesener Kaiser-Wilhelm-Gymnasium. Um weiter die deutsche Schule besuchen zu können, kam ich im Winter 1920 bis Juli 1920 auf das Gymnasium in Thorn. Als auch dieses polnisch wurde, zogen meine Eltern im Oktober 1920 nach Berlin. Hier besuchte ich das Dorotheenstädtische Realgymnasium und legte an diesem Michaelis 1926 das Abiturienten-Examen ab.

Im Winter-Semester 1926/27 begann ich in Berlin Rechtswissenschaft zu studieren. Im Sommer 1927 besuchte ich die Universität Genf, die folgenden Semester bis zum Winter 1927/28 studierte ich wiederum an der Universität Berlin. Im Sommer 1929 war ich an der Universität Breslau. Im Februar 1930 meldete ich mich am Kammergericht in Berlin zum Referendarexamen und machte am 5. Juli 1930 die Prüfung.

Seit dem 1. September 1930 bin ich zur Ausbildung als Referendar bei dem Amtsgericht Oranienburg tätig.